

ПРАВИТЕЛЬСТВО ЛЕНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ А. С. ПУШКИНА

Юридический факультет
Научно-исследовательская лаборатория

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

*Научно-теоретический и информационно-практический
межрегиональный журнал.
Основан в 2004 г.*

Журнал включен ВАК Министерства образования и науки РФ в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук»

№ 2 (16)

2009

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 2 (16)

Редакционный совет:

*В. Н. Скворцов (председатель), Н. Н. Вопленко, В. И. Леушин,
И. Ф. Покровский, В. П. Реутов, В. А. Сапун,
С. Л. Сергеевич, В. М. Сырых, Г. П. Чепуренко.*

Редакционная коллегия:

Главный редактор *В. А. Сапун*
*Г. Г. Бернацкий (зам. главного редактора), С. Ю. Крицкая,
К. В. Петров (зам. главного редактора), И. Ф. Ракитская, М. Г. Смирнова,
Г. В. Стельмащук, Г. П. Чепуренко.*

Экспертный совет:

*Н. А. Власенко, О. А. Городов, В. В. Лазарев,
Т. В. Кашанина, М. Н. Марченко, Н. И. Матузов, Е. Ф. Мосин,
В. Ф. Попондопуло, Н. А. Придворов, И. Л. Честнов.*

***Статьи рецензируются. Мнение редакции не обязательно совпадает с мнением авторов.
Тексты статей даются в авторской редакции.***

*Без предварительного согласования с издателем
запрещается воспроизведение в любом виде и в любых целях.*

Журнал издается 4 раза в год.

Оформить подписку на журнал можно в отделениях связи
по каталогу Роспечати. Наш индекс 46786.

Свидетельство о регистрации:

ПИ № ФС 77-18800 от 25 октября 2004 г.

Адрес редакции:

196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10
тел.: (812) 747-10-86, e-mail: lenjurmag@mail.ru

Полнотекстовая версия номеров журнала,
а также аннотации статей и ключевые слова на рус. и англ. яз.
доступны на сайте www.elibrary.ru

СОДЕРЖАНИЕ

МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

- В. М. Баранов, В. Б. Першин, П. В. Ремизов.* Отрицание как логико-гносеологический признак критики законодательства 7
- К. В. Петров.* Источники и формы права в советском правоведении 23
- Е. В. Слепченко.* Гражданское судопроизводство как форма правоприменительной деятельности 34

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

- Г. А. Князев.* Философские и правовые аспекты глобального экономического кризиса 57
- М. Г. Смирнова.* Социальные притязания и лоббизм 67

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

- И. В. Крылова, А. В. Семенов.* Проблемы возбуждения дел об административных правонарушениях в гражданском судопроизводстве 79
- Е. Н. Рахманова.* Уголовно-правовое обеспечение прав человека в условиях глобализации 94
- И. А. Трофимова.* Особенности преступности несовершеннолетних в условиях портового города (на примере городов Магадан и Архангельск) 113

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- М. О. Акишин.* У истоков юридической профессии в России: военные аудиторы Петра Великого 117

<i>Н. В. Дунаева.</i> Прусский опыт «крестьянской приватизации» земли в XVIII – XIX вв. как источник реформаторских идей в России	132
---	-----

ИННОВАЦИИ В ПРАВОВОМ ОБРАЗОВАНИИ

<i>А. В. Комарницкий.</i> Научно-правовое обоснование системы «Ювенальная юстиция» и учебной дисциплины «Основы ювенальной юстиции»	141
---	-----

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

<i>Л. Ф. Скубченко.</i> Личностный аспект обеспечения стратегической безопасности государства (Хабибуллин А. Г., Селиванов А. И. Стратегическая безопасность Российского государства: политико-правовое исследование. М.: Формула права, 2008. 272 с.)	158
--	-----

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

<i>А. А. Петров.</i> К вопросу об иерархии в праве	162
<i>И. В. Цорионов.</i> Поправки к Конституции РФ и вопросы отставки Правительства Российской Федерации	172
<i>О. Б. Горохова.</i> Президент Российской Федерации как субъект правовой политики	179
<i>М. Г. Карапетян.</i> Правовая политика в сфере укрупнения субъектов РФ: понятие, цели и приоритеты	184
<i>И. Н. Науменко.</i> Основные принципы соотношения публичных и частных интересов в гражданском праве	193
<i>И. В. Крылов.</i> Коллективный договор в системе российского трудового законодательства	200
<i>Е. Л. Владимирова.</i> Экокриминологический анализ преступности в сфере охраны и использования недр	206

PERSONALIA

<i>А. В. Герасимов.</i> Михаилу Петровичу Журавлеву – 80 лет!	216
---	-----

**LENINGRADSKIY
JURIDICAL
JOURNAL**

Scientific-theoretical and informative-practical journal

**№ 2 (16)
2009**

CONTENT

METHODOLOGY AND THEORY OF LAW

- V. M. Baranov, V. B. Pershin, P. V. Remizov.* Denial as a logic-gnoseological characteristic of criticism in legislation 7
- K. V. Petrov.* Sources and forms of law in Soviet legal science 23
- E. V. Slepchenko.* Civil judiciary as the form of law enforcement 35

LAW POLICY

- G. A. Knyazev.* Philosophical and legal aspects of global economical crisis 58
- M. G. Smirnova.* Social pretensions and lobby 68

PROBLEMS OF LAW IN FORCE (DE LEGE LATA)

- E. N. Rakhmanova.* Criminal law ensuring for human rights in the conditions of globalization 80
- I. V. Krylova, A. V. Semenov.* Problems of prosecution against administrative offences in civil legal procedure 95
- I. A. Trophimova.* Particularities of juvenile delinquency in the conditions of a sea-port (e. g. Magadan and Arkhangelsk) 114

HISTORY OF LAW AND STATE

- M. O. Akishin.* At the beginning of legal profession in Russia: military auditors of Peter the Great 118

<i>N. V. Dunayeva.</i> Prussian experience of “peasant privatization” of landholdings in XVIII – XIX centuries as the source of reformers’ ideas in Russia	133
--	-----

INNOVATION IN LEGAL EDUCATION

<i>A. V. Komarnitskiy.</i> Legal science basis of the system “juvenile justice” and the educational subject “Foundations of juvenile justice”	142
--	-----

REVIEWS

<i>L. F. Scubchenko.</i> Personal aspect of ensuring in strategic national security. Review on: A. G. Habibullin, A. I. Selivanov Strategic security of Russian state: political-legal analysis. M.: Formula of law, 2008. 272 p.	159
---	-----

POST-GRADUATES’ NOTANDA

<i>A. A. Petrov.</i> By the problem of hierarchy in law	163
<i>I. V. Tsorionov.</i> Amendments for the Russian Federation Constitution and the problems of resignation of the Russian Federation government	173
<i>O. B. Gorokhova.</i> The President of the Russian Federation as the subject of legal policy	180
<i>M. G. Karapetyan.</i> Law-making policy in consolidation of the Russian Federation subjects: notion, objects, priority	185
<i>I. N. Naumenko.</i> Main principles of correlation of public and private interests in civil law	194
<i>I. V. Krylov.</i> A collective agreement in the system of the Russian trade legislation	201
<i>E. L. Vladimirova.</i> Ecological criminological analysis of delinquency in the sphere of mineral wealth conservation and use	207

PERSONALIA

<i>A. V. Gerasimov.</i> Mikhail Petrovitch Žuravlev – the 80th anniversary!	217
---	-----

МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

*В. М. Баранов,**
*В. Б. Першин,***
*П. В. Ремизов****

ОТРИЦАНИЕ КАК ЛОГИКО-ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЙ ПРИЗНАК КРИТИКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Критика действующего законодательства, право на его критику – многомерный, относительно новый, еще формирующийся и потому малоисследованный юридический феномен. В отечественной литературе предприняты лишь первые попытки исследовать его правовую природу, функции, ценность и логико-гносеологические возможности.¹

До сих пор определение понятия «критика законодательства» («критика права») относится к разряду глубоко спорных и ожидать в ближайшее время формирования адекватной законодательной дефиниции не приходится.

* Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности. E-mail: baranov@namvd.nnov.ru

** Кандидат философских наук, доцент, профессор кафедры философии Нижегородской академии МВД России.

*** Соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России.

¹ *Баранов В. М.* Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С. 385, 391; *Сырых В. М.* Логические основания общей теории права. М., 2004. Т. 2. Логика правового исследования. С. 196–197; *Воротников А. А.* Право на критику как элемент правового статуса и правового положения личности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1991; *Ремизов П. В.* Критика права как предмет конституционной регламентации // Конституция Российской Федерации как фактор укрепления экономического и социального правопорядка на новом этапе решения стратегических задач (к 15-летию принятия). Н. Новгород, 2009. Т. 1. С. 225–230.

ся. В настоящей работе под критикой законодательства понимается особый вид познавательно-оценочной деятельности, отражающей путем отрицания реальное содержание действующих нормативных правовых актов.

Одной из принципиальных нерешенных проблем дефинирования критики законодательства является выявление в рассматриваемом феномене места и роли отрицания. Дело в том, что многие правоведы трактуют критику законодательства как единство положительных и отрицательных суждений. Следуя за традициями философской, литературной, художественной критики они полагают, что критика права призвана не только выявлять его недостатки, но и указывать на достоинства.

«Применительно к критике оценка представляет собой мнение, суждение о достоинстве, значимости и ценности критикуемого явления, его соответствии определенным принципам и нормам морали», – полагают, например, В. А. Толстик и Н. А. Трусов. По их мнению: «В оценке концентрируются итог познания критиком явления, основные выводы о его достоинствах и недостатках. Она может быть положительной либо отрицательной и определяется социальной позицией, мировоззрением, уровнем культуры, интеллектуального и нравственного развития субъекта критики».²

Будучи противниками конструкции представления дефиниций в «узком» и «широком» смысле, мы полагаем, что сущностные признаки любого феномена не могут и не должны быть столь неопределенными, «текучими». Сущность критики законодательства – в выявлении недостатков, пробелов, ошибок, противоречий и других дефектов юридической регламентации, которые в итоге «отчеканиваются» в отрицательное суждение. В этом смысле отрицание стоит в одном языковом ряду со следующими понятиями – порицание, несогласие, осуждение, возражение, сомнение. Заметим, что и сами В. А. Толстик и Н. А. Трусов с этим в целом согласны: «Критика в первую очередь несет в себе негативный оттенок, так как по сути своей является отрицательным суждением о чем-либо, и только затем позитивным».³

Термин «отрицание» многозначен. Он образует и обозначает несколько разных понятий. В разных отраслях научного знания он наполняется разным смыслом. Существенно различаются они, например, в лингвистике, логике и философии. Это, в свою очередь, приводит к использованию данного термина в разных научно-дисциплинарных смыслах, то есть в качестве разных понятий. Это обусловлено комплексным, междисциплинарным

² Толстик В. А., Трусов Н. А. Борьба за содержание права. Н. Новгород, 2008. С. 48.

³ Там же. С. 47.

характером теории аргументации, включающей в себя знания многих наук. Лингвистическое, логическое и философское знание органично входит в теорию аргументации, образуя основное ее содержание. Требование строгости научного анализа обязывает исследователя, осуществляющего критическую деятельность в рамках аргументативного процесса, применять термин «отрицание» с учетом его семантического значения.

Концептуальной основой анализа выраженной в названии статьи темы является современная теория аргументации. Согласно этой теории, аргументация представляет собой логико-коммуникативную деятельность, осуществляющую убеждающее воздействие на другого человека или социальную группу. Своей целью она имеет формирование определенных убеждений или внесение желаемых аргументатором изменений в убеждения реципиента, их усиление или ослабление. Аргументация реализуется в различных видах общения, таких как дискуссия, спор, полемика и др. Ее содержание не исчерпывается устной или письменной речью, однако без языка она невозможна в принципе. Это обстоятельство объясняет значительную роль лингвистики и риторики в аргументативной деятельности, а следовательно, и в содержании данной теории. Риторика в ее традиционном понимании представляет собой искусство убеждать с помощью слова. Современная теория аргументации выступает преемницей классической риторики, существенно изменяя и расширяя ее проблемное поле. Отрицание, осуществленное лингвистическими средствами, – лингвистическое отрицание – является неперенным атрибутом любой формы аргументативной деятельности и критики в особенности.

В лингвистике отрицание означает «выражение при помощи лексических, фразеологических, синтаксических средств того, что связь между членами предложения мыслится как реально не существующая».⁴ Оно выражается при помощи отрицательных частиц *не*, *ни*, слова *нет*, сочетаний *вовсе не*, *далеко не* и т. п. С их помощью образуются отрицательные предложения. Общеотрицательным считается «предложение с отрицательным сказуемым, т. е. предложение, в котором отрицается признак подлежащего (в двусоставном предложении) или действие-состояние, обозначенное главным членом бесподлежащего (односоставного) предложения».⁵ Предложение с положительным сказуемым, но с отрицательной частицей при другом

⁴ Розенталь Д. Э., Теленкова Д. Э. Словарь-справочник лингвистических терминов. М., 1985. С. 192.

⁵ Там же. С. 169.

члене называется частноотрицательным».⁶

Распространенным в науке и иных сферах коммуникативной практики видом отрицания является логическое отрицание. В формальной логике слово *отрицание* используется для обозначения, во-первых, действия, логической операции, во-вторых, для обозначения таких форм мышления, как отрицательное понятие и отрицательное суждение. Рассматриваемое как действие, оно ставится в связь с таким основным свойством мысли как истинность. В результате отрицания-действия образуется новое суждение, имеющее иное сравнительно с исходным значение. В логической литературе отсутствует единое понимание содержания данной операции. По мнению П. П. Баранова и В. И. Курбатова, отрицание есть «логическая операция, заключающаяся в том, что истинному высказыванию противопоставляется ложное высказывание»⁷. Многие ученые-логики придерживаются иной трактовки отрицания-действия, полагая, что отрицание не ограничивается только противопоставлением ложного высказывания истинному.⁸ В качестве примера приведем интерпретацию, предложенную Ю. В. Ивлевым: «Отрицание суждения – это логическая операция, в результате применения которой к суждению получают новое суждение, находящееся в отношении контрадикторности к исходному, и которая осуществляется в соответствии с приведенными ниже правилами».⁹

Два суждения находятся в отношении контрадикторности (противоречия), если одно из них истинно, а другое ложно. Противоречащие суждения не могут быть одновременно истинными или одновременно ложными. Операция логического отрицания основана на законе исключенного третьего и реализует его. При таком подходе отрицание-действие не ограничивается отрицанием истинного суждения. Оно изменяет значение истинности отрицаемого суждения, которое может быть как истинным, так и ложным. Что касается правил выполнения данного действия, то оно разработано в логике достаточно полно, причем применительно к суждениям разного вида.

Наряду с пониманием отрицания как действия, в логике данный термин имеет другой смысл. На это обстоятельство обращает внимание А. Д. Гетманова: «Операцию отрицания в виде образования нового сужде-

⁶ Розенталь Д. Э., Теленкова Д. Э. Словарь-справочник лингвистических терминов. С. 389.

⁷ Баранов П. П., Курбатов В. И. Логика для юристов. М., 2004. С. 606.

⁸ См.: Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 421; Иванов Е. А. Логика. М., 1966. С. 166; Гетманова А. Д. Логика для юристов. М., 2005. С. 124.

⁹ Ивлев Ю. В. Логика. М., 2008. С. 40.

ния из данного следует отличать от отрицания, входящего в состав отрицательных суждений. *Внутреннее* указывает на несоответствие предиката субъекту (связка выражена словами: “не суть”, “не есть”, “не является”)... *Внешнее* отрицание означает отрицание всего суждения». ¹⁰ Внешнее отрицание выражается формулой «Неверно, что А», где А – исходное, подвергнутое отрицанию суждение.

Критическая аргументативная деятельность предполагает использование отрицания в качестве логического действия и в виде отрицательных форм знания. Заметим, что критик может использовать в целях отрицания суждений своего контрапартнера как отрицательные, так и утвердительные суждения. Мы не можем согласиться с выводом В. А. Толстика и Н. А. Трусова, что «критика представляет собой органическое единство трех моментов: 1) разбор (анализ), обсуждение чего-либо с целью дать оценку; 2) отрицательное суждение о чем-либо, указание недостатков; 3) проверка достоверности, истинности, подлинности чего-либо (например, критика текста, критика исторических или нормативных источников)». ¹¹ Представляется очевидным тот факт, что любой из коммуникантов в своей речевой деятельности по доказательству и опровержению, обоснованию и критике может использовать и, как правило, действительно использует форму отрицательного суждения. Говоря об органическом единстве трех моментов критики, авторы, как мы полагаем, имеют в виду не указанный факт. Речь, видимо, идет о том, что сформулированный и отстаиваемый критиком антитезис, содержащий основную мысль его позиции, должен выражаться отрицательным и только отрицательным суждением. Мы считаем, что использование оппонентом утвердительного суждения вполне возможно и необходимо в том случае, когда основное критикуемое положение выражено отрицательным суждением. Логическое отрицание необходимо, если суждения проponentа и оппонента будут находиться между собой в отношении противоречия.

В связи с обсуждаемым вопросом определенным интерес представляет проведенный М. С. Строговичем анализ связи опровержения с доказательством отрицательных положений или, как иногда говорят, отрицательных фактов. Автор отмечает условный характер самого понятия отрицательного факта: «Условно можно говорить и об отрицательном факте: событие произошло – это факт, но если оно в действительности не про-

¹⁰ Гетманова А. Д. Логика для юристов. С. 125.

¹¹ Толстик В. А., Трусов Н. А. Борьба за содержание права. С. 46–47.

изошло – это тоже факт».¹² С логической точки зрения это отрицательное суждение, выражающее несуществование факта положительного, то есть его небытие: событие не произошло, действие не состоялось, лицо не присутствовало в определенном месте и в определенное время. Отрицательные в указанном смысле факты широко представлены в правовом дискурсе и имеют важное юридическое значение. Приступая к решению поставленной задачи, М. С. Строгович пишет: «До сих пор, когда мы говорили о доказательстве тезиса, о его защите, мы под тезисом имели в виду утверждение какого-то факта, именно положительного факта, т. е. утверждение, что было то-то, произошло там-то, такой-то предмет имеет такие-то свойства и т. д. Тезис заключает положительный факт, а опровержение носит характер отрицания этого тезиса, отрицание существования этого факта; значит, тезис – утверждение, а опровержение – отрицание. Но могут быть случаи, когда тезисом в доказательстве является отрицательное суждение, т. е. суть тезиса заключается в указании на то, что такого-то предмета не было, такое-то событие не происходило, такое-то действие не совершено, такой-то предмет не обладает таким-то свойством и т. д.».¹³ Далее автор показывает специфику доказательства отрицательного факта, нередко встречающегося в судебных делах в отношении так называемого *alibi*. Мы же обращаем внимание на то обстоятельство, что задача опровержения, критики тезиса, выраженного отрицательным суждением, может быть решена в полной мере доказательством противоречащего ему утвердительного суждения.

Критическая позиция может получить концентрированное выражение в форме утвердительного суждения и в тех случаях, когда она направлена против демонстрации. Здесь речь идет об утвердительном высказывании о конкретной ошибке, свидетельствующей о логической несостоятельности рассуждения проponenta.

Философское понимание отрицания как диалектического отрицания может рассматриваться методологической основой творческой критики. Указывая на особую роль отрицания в структуре критики, А. Г. Спиркин пишет: «Критика, которая, по существу, есть отрицание, особенно должна заботиться о том, чтобы не быть односторонне деструктивной и тем самым “зряшной”, а содержать в себе конструктивность, позитивную направленность, быть в полном смысле слова созидательной. Только такая критика мо-

¹² Строгович М. С. Логика. М., 1949. С. 348.

¹³ Там же.

жет быть плодотворной и, следовательно, полной, нужной, необходимой».¹⁴ Обратим внимание на содержащуюся в приведенном рассуждении и исключительно важную для целей нашего анализа мысль автора о том, что критика может быть по существу отрицанием.

В философии категория «отрицание» выражает отношение состояний, стадий развития объекта. Таким объектом вполне может выступать и познание, и коммуникация. С философских позиций отрицание есть необходимый момент процесса развития любого объекта, в том числе правовых воззрений как таковых, а такие, конечно, законодательства. По характеру действия выделяется два типа отрицания – деструктивное и конструктивное. Первый из них означает разрушение системы, полную утрату объектом своего качества. Конструктивное отрицание означает смену состояний развивающегося объекта и предполагает сохранение связи, преемственности его состояний. П. В. Алексеев и А. В. Панин подразделяют конструктивные отрицания на три вида: прогрессивные, регрессивные и нейтральные. Прогрессивные отрицания, исходя из их роли в осуществлении прогресса, они, в свою очередь, делят на три вида: 1) отрицание-трансформация; 2) отрицание-снятие и 3) отрицание-синтез (первые два имеют место и в регрессивной линии развития)».¹⁵ Отрицание-трансформация состоит в изменении свойств и качеств системы при сохранении ее интегрирующей структуры. При отрицании-снятии преобразуется внутренняя, интегрирующая структура системы. Отрицание-синтез обуславливает синтез двух отрицаний-снятий, наибольшую аккумуляцию всего положительного, имеющегося на предыдущих стадиях развития. В этом случае речь идет о действии закона отрицания отрицания, имеющего своим главным содержанием диалектический синтез.

В критике как форме аргументации используются все указанные виды отрицания – лингвистическое, логическое, философское. Вместе с тем, если рассматривать аргументацию как объект научного исследования, а интенсивно развивающуюся сегодня теорию аргументации как самостоятельную отрасль знания, научную дисциплину, то имеются все основания для выделения присущего ей специфического отрицания как одного из видов отрицания. В литературе по логике и теории аргументации он не выделен и не назван. Мы для его обозначения будем использовать термин «аргументативное отрицание». Выбор данного термина основан на анало-

¹⁴ Спиркин А. Г. Основы философии. М., 1988. С. 251.

¹⁵ Алексеев П. В., Панин А. В. Философия. М., 1997. С. 466.

гии с наименованием рассмотренных видов отрицания. Их название производно от названия научных дисциплин, в которых они используются. Такой выбор обусловлен и одним из этимологических значений слова «критика», непосредственно выражающих качественное своеобразие коммуникативного аспекта аргументации. Критика имманентно включает в себя отрицание, а потому ее (критики) адекватная смысловая интерпретация возможна только на основе операции отрицания. Отрицательное суждение в этом ракурсе не просто и не только итог критической оценки какого-либо феномена, а своеобразное логическое следование и следствие отрицания.

Этимологическое значение термина «критика» свидетельствует о его логических основаниях. В буквальном переводе с греческого, *kritike* – «суждение, вынесение приговора».¹⁶ Это означает, что слово *критика* в одном из своих основных смысловых значений равнозначно слову *суждение*. В формальной логике оно используется преимущественно теорией доказательств. Критика тезиса, согласно данной теории, может состоять в доказательстве истинности суждения, отрицающего тезис. Конtradикторные суждения не могут быть одновременно истинными, одно из них обязательно ложно. Данный термин включает и еще одно смысловое значение – оценку и способность к оценке. Критический – значит дающий разбор и оценку какого-либо явления. Разумеется, любая оценка выражается посредством соответствующих форм знания – оценочным понятием или модальным высказыванием. Однако между суждением в его интерпретации традиционной формальной логикой и оценкой имеется та существенная разница, что к первому применима характеристика формально-логической истинности, тогда как к оценке она не применима. Отмеченные отличия в смысловой трактовке слова *критика* проявляются и приобретают существенное значение в аргументации.

Мы разделяем мнение, высказанное В. Ф. Берковым и Я. С. Яскевичем, что «всякая аргументация имеет два аспекта – логический и коммуникативный».¹⁷ В коммуникативном плане аргументация предполагает использование разнообразных внелогических средств, в том числе и внушения. Основной объект аргументативного воздействия в его коммуникативном аспекте – убеждения коммуниканта. Это обстоятельство определяет необходимость использования в анализе понятия модальности. Модаль-

¹⁶ См.: Федорова Т. Л., Щеглова О. А. Этимологический словарь русского языка. М., 2007. С. 190.

¹⁷ Берков В. Ф., Яскевич Я. С. Диалог // Логика. Логические основы общения. М., 1994. С. 216.

ность в современной логике определяется как «оценка высказывания, данная с той или иной точки зрения».¹⁸ Модальные оценки весьма разнообразны. Выделяются логические, физические (онтологические, каузальные), деонтические (нормативные), аксиологические (оценочные – *хорошо*, *плохо* и т. п.), эпистемические др. Эпистемическая модальность относится к знанию и убеждению. Операторами, выражающими такую модальность, считаются: *убежден*, *сомневается*, *отвергает*, *допускает*. В логике убеждений исходным обычно принимают понятие «полагает» (*убежден*, *верит*) и через него определяют понятия «сомневается» и «отвергает». Положения и выводы эпистемической логики находят применение не только в теории познания, но и в методологии науки, лингвистике, психологии. Именно это и делает обоснованным их использование в теории аргументации.

Подобно тому, как логическое отрицание, основанное на законе исключенного третьего, означает установление отношения противоречия между суждениями, аргументативное отрицание заключается в установлении отношения противоречия между оценочными высказываниями. Оно основано на законах логики убеждения, примером которых приведем следующие:

– нельзя одновременно верить и сомневаться, быть убежденным и отвергать, сомневаться и отвергать;

– субъект или убежден, что дело обстоит так-то, или сомневается в этом, или отвергает это;

– невозможно быть убежденным одновременно в чем-либо и в противоположном.¹⁹

Рассмотренные нами виды отрицания включаются в логическую структуру критики как таковой. Однако они имеют неодинаковое значение в аргументативных процессах разного типа. В науке, например, аргументация является, прежде всего, приемом познавательной деятельности. Рассматривая ее именно в таком аспекте, Е. К. Войшвилло и М. Г. Дегтярев пишут: «*Аргументация* – это форма мыслительной деятельности, цель которой состоит в обосновании утверждения об истинности или ложности некоторого высказывания или теории (или о принципиальной невозможности оценки высказывания как истинного или ложного, т. е. бессмысленности его)».²⁰

¹⁸ Горский Д. П., Ивин А. А., Никифоров А. Л. Краткий словарь по логике. М., 1991. С. 110.

¹⁹ Там же. С. 92.

²⁰ Войшвилло Е. К., Дегтярев М. Г. Логика как часть теории познания и научной

Науке более свойственна аргументация в форме дискуссии, ориентированной на установление истины по обсуждаемому вопросу. Это обстоятельство отражено в дефиниции данного вида диалога. Дискуссия, по определению А. А. Ивина, есть «спор, направленный на достижение истины и использующий только корректные приемы ведения спора».²¹ Этим объясняется то несомненное обстоятельство, что ведущую роль в ней играет логическая теория аргументации, в которой основными понятиями выступают «доказательство» и «опровержение».

В анализе реальных научных дискуссий, разумеется, нужно учитывать, что дискуссий «в чистом виде», то есть полностью соответствующих своему понятию, не существует. Объективно существующее явление и отражающее его понятие никогда не бывают полными копиями друг друга. Понятия, виды, типы действительных явлений – это всего лишь их идеальные образы. Поэтому любой вид научного диалога, в том числе и дискуссия, в той или иной мере включает в себя свойства, присущие иным видам аргументации. В них с необходимостью присутствуют коммуникативная составляющая, связанная с осуществлением убеждающего воздействия, чувства и эмоции, убеждения, характеризующие участника научного диалога. Другое дело, что в науке доминирует рациональный аспект диалога, направленный на поиск истины. Этот аспект логико-коммуникативной деятельности и отражается в логической теории аргументации. В теории аргументации как комплексном учении о логических и внелогических приемах и средствах убеждающего воздействия вопрос достижения истины отходит на второй план. Что же касается любого реального аргументативного процесса, то выделение в нем логического и коммуникативного аспектов возможно лишь в абстракции.

Критике, с ее пафосом отрицания, в логической теории аргументации, представляющей собой отражение аргументации с позиции логической теории доказательств, отводится второстепенная роль. Е. К. Войшвилло и М. Г. Дегтярев предлагают обозначить термином «критика» только процедуру выявления ошибочности некоторого обоснования, а именно – частичное обоснование утверждений о ложности некоторых высказываний. Термином «опровержение» указанные авторы обозначают полное обоснование ложности некоторого высказывания. Отсюда следует вывод: «опровержение

методологии (фундаментальный курс). М., 1994. Кн. 2. С. 288.

²¹ *Ивин А. А.* Логика. С. 300.

есть предельный случай – также недостижимый – критики высказывания».²² Этим самым отрицание как полное обоснование ложности некоторого высказывания вообще выводится из содержания критики. Такая ее трактовка имеет определенное основание с позиции логического анализа логико-коммуникативной деятельности и в тех случаях, когда логический аспект в исследуемой аргументации является действительно определяющим, как это имеет место в научно-познавательной деятельности.

Однако подобное понимание критики и роли отрицания в ней становится несостоятельным в тех случаях, когда в аргументации доминирует не установка на поиск истины, а целесообразность, утилитарно-прагматическая установка на силу убеждающего воздействия. Наглядным примером такой аргументации может служить судебный спор. Образно и убедительно выразил специфику судебной аргументации П. Сергеев. Приведем некоторые наиболее яркие моменты из его описания искусства спора на суде. «В нашем суде, – пишет автор, – существует поговорка: истина есть результат судебного разбирательства. Эти слова заключают в себе долю горькой правды. Судебное разбирательство не устанавливает истины, но оно решает дело. Состязательный процесс есть одна из несовершенных форм общественного устройства, судебные прения – один из несовершенных обрядов этого несовершенного процесса. Правила судебного состязания имеют до некоторой степени условный характер: они исходят не из предположения о нравственном совершенстве людей, а из соображений целесообразности... Готовясь к судебному разбирательству и прениям, каждый оратор знает, что его противник приложит все свое умение к тому, чтобы остаться победителем; знает, что судьи и присяжные, как люди, могут ошибаться. При таких условиях человек не может отказаться от искусственных приемов борьбы. Поступить иначе значило бы идти с голыми руками против вооруженного».²³

Противостояние сторон в конфликтном диалоге может иметь разную степень напряженности. Одно дело – судебный спор и, например, политические дебаты, совсем другое – научная дискуссия или студенческий диспут. Здесь многое определяется целевыми установками участников аргументативного процесса, характером преследуемых интересов. Их может либо разделять жажда победы, либо объединять стремление к истине и справедливости. В любом споре один из участников подтверждает отста-

²² См.: Войшвилло Е. К., Дегтярев М. Г. Логика как часть теории познания ... С. 288, 297.

²³ Сергеев П. Искусство речи на суде. М., 1988. С. 197–198.

иваемое положение, связанное с предметом спора, другой его критикует, выдвигая собственные контраргументы. При этом оба они решают одинаковую задачу – убедить противостоящую сторону принять доводы и перейти на его позицию или хотя бы отказаться от своей собственной. Таким образом, «подтверждение» и «критика» являются базовыми понятиями теории аргументации, имеющей своим предметом убеждение. Иначе обстоит дело в теории доказательств и построенной на ее основе логической теории аргументации. Опорными понятиями в них являются «доказательство» и «опровержение». Оба они определяются на основе истинности. В логической литературе распространено понимание доказательства как действия, которое показывает истинностное значение тех или иных высказываний. При таком подходе опровержение определяется видом доказательственного процесса, направленного на уже существующие доказательства для того, чтобы показать их несостоятельность.²⁴

Конструируя идеальную модель критической дискуссии, посредством которой только и может быть разрешен спор, Ф. Х. Ееремен и Р. Гроотендорст выделяют в ней следующие четыре стадии: конфронтация; открытие дискуссии; аргументация, рассматриваемая иногда как «реальная дискуссия»; заключительная стадия.

Одна сторона в споре принимает роль *протагониста*, другая – *антагониста*. При несмешанном споре сторона, действующая как протагонист, не имеет иной задачи, кроме защиты своей точки зрения, а сторона, действующая как антагонист, не имеет иной задачи, кроме как критиковать точку зрения протагониста. По мнению авторов предложенной модели, критическое реагирование и аргументация играют решающую роль в разрешении спора. Он разрешается только тогда, когда кто-нибудь из его участников отказывается от своих сомнений, потому что его убедила аргументация другого человека, или если он берет назад свою точку зрения, потому что он понял, что его аргументация не может противостоять аргументации другого человека.²⁵

Стремление антагониста систематически критиковать высказывания и убеждения протагониста подчинено цели их отрицания. В критической аргументативной деятельности используются все рассмотренные

²⁴ См.: Попов Ю. П. Логика. М., 2009. С. 165, 187.

²⁵ См.: Ееремен Ф. Х., Гроотендорст Р. Аргументация, коммуникация и ошибки. СПб., 1992. Цит. по: Логика: Логические основы общения: Хрестоматия / Сост. В. Ф. Берков, Я. С. Яскевич, И. И. Дубинин. М., 1994. С. 305–306.

выше виды отрицания. Их пропорции, удельный вес в каждом конкретном случае будет разным, поскольку с разным объемом будут представлены в аргументации логическая и коммуникативная составляющие. Сама по себе эта мысль не вызывает возражения. Что же касается понимания отрицания неотъемлемым, доминирующим, сущностным признаком критики, то здесь нужны пояснения.

Как уже говорилось, существует две формы критики – конструктивная и деструктивная. Целью деструктивной критики является полное отрицание позиции протагониста. Это отрицание по существу. Будучи успешно реализованным, оно вынуждает протагониста отказаться от занимаемой позиции как несостоятельной. Невозможность ее дальнейшей защиты обусловлена выявленным в процессе отрицания противоречием с законами традиционной формальной логики, модальной логики и диалектики.

В случае конструктивной критики естественным образом возникает предположение о позитивном, созидательном ее содержании. Основанием для этого является включенный в ее наименование термин «конструктивная». На наш взгляд, это впечатление поверхностное. Дело в том, что в данном случае термин «конструктивная» выражает не некую позитивную оценку, не положительное содержание критики, а целевое назначение, ее функцию. Конструктивной будет критика, направленная на усовершенствование критикуемой позиции посредством отрицания присущих ей пороков и недостатков частного характера, дополнением какими-либо усиливающими ее идеями. Садовник подрезает культурное растение для его же пользы, а может подрезать его и под корень. И то и другое может быть востребовано в конкретной ситуации. Аналогичную с садовником задачу решает антагонист, применяя критику указанных видов.

Независимо от целевого назначения критика любого вида предполагает осуществление операции отрицания, без которой она уже не может считаться критикой. С возрастанием масштабов аргументативной деятельности во всех сферах современной общественной жизни, в том числе в науке, неуклонно возрастает и роль критики. Что касается современной отечественной юридической науки, то создается устойчивое впечатление, что она буквально одержима дискуссиями. И для этого имеются объективные основания. Сегодня научная критика рассматривается как «имманентная ценность науки, необходимое условие и важнейший метод ее совершенствования и развития, одна из обязанностей любого ученого по отношению к любому фрагменту научного знания, в том числе к своим собственным

концептуальным построениям и взглядам».²⁶ Вменяя в обязанность науке осуществление критической деятельности, целесообразно указать на соблюдение меры критичности.

Деструктивная критика не заслуживает абстрактной негативной оценки. Науке она так же необходима, как и конструктивная. Любая критика, рассматриваемая как средство борьбы с догматизмом, заслуживает поддержки. Однако, перейдя границу меры, она образует негативное явление, именуемое критиканством. В этом случае критика становится самоцелью и отчуждается от решения актуальных проблем и задач научного и социального творчества.

Отрицанием как сущностным признаком критики в юридической науке является критика законодательства, которая представляет собой сложно структурированный, многополярный, полифункциональный феномен.

Отрицание в критике законодательства означает:

– критический анализ существующего юридического состояния нормативного установления простого либо комплексного института законодательства, отрасли законодательства и т. п.;

– фиксацию общих и частных дефектов оцениваемого законодательного механизма (режима), опровержение его разумности и действенности;

– формулирование негативной оценки факта его рождения, развития, функционирования;

– раскрытие изъянов процессуальной стороны динамики того или иного элемента законодательства;

– выдвижение адекватной, более совершенной нормативной формы, способной в ближайшей или отдаленной перспективе заменить «ущербный» регулятор. Заметим, что последний фрагмент не выступает положительной оценкой – это отрицание старого, негодного путем внедрения нового, более точного и эффективного.

Как видим, все обозначенные элементы (каждый – в отдельности и вместе – в целом) образуют «сплав» отрицательных, негативных моментов (сторон), аспектов. Именно в этой четкой направленности и заключается, по нашему мнению, функциональная ценность, «работоспособность» критики законодательства. Предлагаемый «режим отрицания» охватывает как деструктивную, так и конструктивную критику законодательства.

И последнее. Значение критики в аргументативных процессах и ком-

²⁶ Лебедев С. А. Философия науки: Словарь основных терминов. М., 2004. С. 151–152.

муникативных технологиях, реализуемых в различных сферах общественной жизни, выходит за рамки логико-гносеологического, и естественно, юридического аспекта. Поставленная в связь с деятельностным контекстом и преследующая определенные практические цели, она приобретает нравственное, политическое, ценностное и правовое звучание. Критическая позиция, состоящая в отрицании отдельным субъектом или группой лиц какого-либо исторического факта или социально значимого общественного события, может представлять не только познавательный, но и юридический интерес. Причем речь идет о ситуации, когда *отрицание ограничивается только выражением своего мнения*, являясь отрицанием «на словах», а также когда факт мог иметь место в реальной действительности, то есть быть положительным фактом, а мог и отсутствовать, представляя собой так называемый отрицательный факт. В мировой юридической практике имеются случаи введения уголовного преследования человека за мнение, выражающее его критическую позицию в отношении того или иного факта, которому придается большое общественное или государственное значение. Так, в некоторых странах сегодня установлена уголовная ответственность за отрицание «холокоста». В нашей стране рядом официальных лиц недавно высказано предложение о введении уголовной ответственности за отрицание Победы СССР в Великой Отечественной войне, которое, как ни странно, поддержал Генеральный прокурор России.²⁷

Право на свободу слова, свободное выражение гражданином своего мнения по любому вопросу общественной жизни, не затрагивающему государственную тайну, составляет основу жизни демократического общества. Ограничение данного права, установление пределов свободы слова, связанное со злоупотреблением этой свободой, должно иметь веские основания. Теоретическое и практическое решение данного вопроса предполагает анализ и оценку множества, в том числе и взаимоисключающих его граней. С одной стороны, высказанное мнение, мысль, выраженная в слове, не есть практическое действие. С другой стороны, оно есть действенное средство осуществления в отношении других лиц воли говорящего, его добрых или злых убеждений. Уголовный кодекс РФ предусматривает, например, ответственность за оскорбление, то есть унижение чести и достоинства другого лица, содержащееся в публично выраженном высказывании. Что же касается разрешения уголовно-правовыми и иными принудительными средства-

²⁷ См.: Дымарский В. Через тернии – к звездам? // Российская газета. 2009. 5 марта.

ми ситуации с признанием или отрицанием какого-либо факта, имеющего деперсонифицированный характер и являющегося к тому же предметом ограниченной по масштабам дискуссии, то такой способ «завершения» дискуссии, в которой затрагивается национальный и государственный интерес, нуждается в особо убедительных аргументах. Здесь сила не может быть аргументом, она лишь дискредитирует власть.

Не углубляясь далее в обсуждение понятия отрицания в качестве признака научной критики, завершим его мудрым изречением Пифагора: «Как ни коротки слова “да” и “нет”, все же они требуют самого серьезного размышления».

К. В. Петров*

ИСТОЧНИКИ И ФОРМЫ ПРАВА В СОВЕТСКОМ ПРАВОВЕДЕНИИ

В современном отечественном правоведении проблемы источников права не остаются без внимания. Во многом это обусловлено теми процессами, которые происходят в нашем обществе в сфере общественно-экономических отношений. Наряду со специальными исследованиями, посвященными отдельным видам источников права, происходит синтез взглядов на проблему соотношения источников и форм права, в свете плюрализма методологических и гносеологических подходов новое освещение приобретают вопросы, еще недавно считавшиеся решенными. Проведенное исследование вопроса об источниках и формах права привело к выводу о том, что основные подходы к указанной проблеме в постсоветском правоведении являются развитием положений, разрабатывавшихся в советской юридической науке.¹

В первые советские годы одним из источников права было объявлено «правосознание трудящихся классов».² Причем это теоретическое положение³ было нормативно закреплено в п. 5 Декрета о суде от 24 ноября 1917 г.⁴ Указанная норма применялась в деятельности органов власти, по

* Кандидат юридических наук, доцент, заведующий научно-исследовательской лабораторией юридического факультета Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. E-mail: petrov_kv@mail.ru

¹ Петров К. В. Источники и формы права в постсоветском правоведении // Ленинградский юридический журнал. 2009. № 1. С. 61–75.

² Плотниекс А. А. Развитие взглядов на сущность советского права (1917–1936 гг.) // Советское государство и право. 1980. № 1. С. 116–121; Новицкая Т. Е. Источники права в первые годы Советской власти // Источники российского права: вопросы теории и истории. М., 2005. С. 36–37. До своей эмиграции Г. С. Гурвич, будучи учеником Л. И. Петражицкого, иногда заменял термин «правосознание трудящихся масс» иной формулировкой: «комплекс психических императивно-атрибутивных переживаний» (Цит. по: Плотниекс А. А. Становление и развитие марксистско-ленинской общей теории права в СССР. 1917 – 1936 гг. Рига, 1978. С. 77).

³ См.: Корнеев М. Н. Ленинские идеи о воспитании пролетарского правосознания в дооктябрьский период // Вопросы теории государства и права. Саратов: СГУ, 1987. Вып. 7.

⁴ «Местные суды... руководятся в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию» (Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50).

существо являясь основанием свободного усмотрения носителей пролетарского (революционного) правосознания.⁵

Характер и степень воздействия марксистско-ленинской идеологии на изучение права были в значительной степени разрушительными. К преподаванию в первые годы Советской власти была допущена лишь та профессура старого режима, которая в царское время придерживалась социал-демократических взглядов или идей легального марксизма.⁶ С другой стороны, благодаря этому обстоятельству сохранилась определенная преемственность юридической науки. Однако на начальном этапе развития советской юриспруденции проблемы источников и форм права не были предметом исследования.

Впервые в наиболее законченной форме проблемы источников и форм права поставил С. Ф. Кечекьян в 1943 г. в Институте права АН СССР на своем докладе «Спорные вопросы учения об источниках права». Основные положения этого выступления, неожиданно поставившие проблему источников права на дискуссионный уровень, легли в основу его статьи, опубликованной уже в 1946 г.⁷

С. Ф. Кечекьян отмечал, что в правоведении сложилось двойственное понимание термина «источник права». Во-первых, источник права в материальном смысле – «причины, обусловившие содержание права (норм права)», то есть материальные условия жизни общества, определяющие характер общественных отношений – уровень развития производительных сил, тип производственных отношений, надстроечные институты и т. п. Во-вторых, источник права в формальном смысле – «причины (основания) юридической обязательности нормы».⁸

⁵ Никулин В. В. Право или революционная целесообразность? (Политическая доктрина и судебная практика в 1920-е гг.) // Клио. 2001. № 1 (13). С. 111–118; Фролов В. В. Теория и практика «революционной» законности // История государства и права. 2005. № 3. С. 26–28; Тоскина Г. Н. Становление и развитие системы наказаний в уголовном праве России и СССР в 1917–1926 гг.: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7–8, 14–15; Шаповалов И. А. Формирование правосознания в Советской России в 1917–1920-х гг. (уголовно-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 19–21. См. также работы А. А. Плотникова.

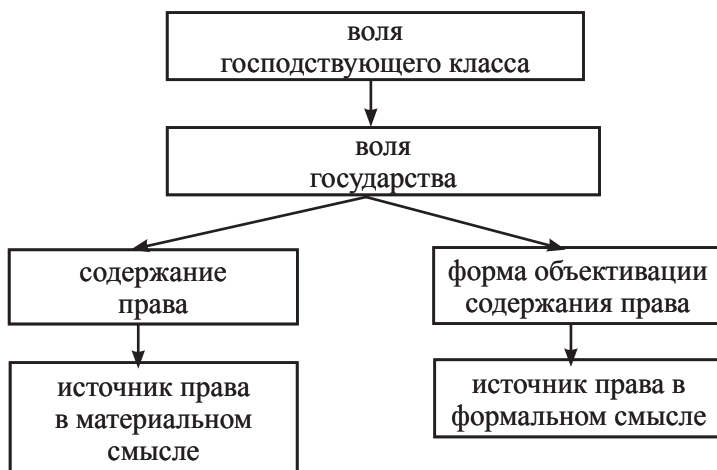
⁶ Например, в революционной печати профессор М. А. Рейснер был также известен под псевдонимом «Реус», Е. В. Васьевский имел псевдоним «Мартын Боруля». К партии социалистов-революционеров принадлежал А. С. Изгоев (Ланде) и т. д.

⁷ Кечекьян С. Ф. О понятии источника права // Ученые записки Московского государственного университета. М., 1946. Вып. 116. Труды Юридического факультета. Кн. 2. С. 3–25.

⁸ Там же. С. 3–4.

При этом, развивая марксистское понимание права, С. Ф. Кечекьян отметил, что воля господствующего класса не только определяет содержание права, но и «определенный оформляющий содержание акт», то есть является формой, служащей основанием юридической обязательности нормы права.⁹ В этом отношении следует иметь в виду, что, с одной стороны, не всякая воля господствующего класса является правом, с другой стороны, не всякие правила поведения, выражающие волю господствующего класса, выступают в качестве норм права – нормы морали и т. п. Для того, чтобы воля господствующего класса получила правовое содержание, она должна быть объективирована в соответствующей форме. Указанная форма объективации обозначается термином «источник права».

Схема 1.
Источники права в концепции С. Ф. Кечекьяна



Таким образом, воля господствующего класса не только определяет содержание права, но и «в особой форме изъясляется воля придать этому содержанию» конкретное правовое значение. Формы выражения воли (закон, обычай и др.), придающие правилам поведения значение норм права, являются источниками права в формальном смысле.¹⁰

Вместе с тем, воля господствующего класса обретает правовое значение, когда становится волей государства.¹¹ Таким образом, акты госу-

⁹ Там же. С. 4.

¹⁰ Там же. С. 5.

¹¹ Там же. С. 8.

дарства, направленные на установление правил поведения, создание правовых норм, являются формами, придающими правовое значение правилам поведения, выражающим волю господствующего класса. Помимо этого, к источникам права следует относить прецедент и обычай – как результат деятельности органов государства, «признающей или санкционирующей, или осуществляющей определенный фактический порядок общественных отношений». ¹² Обычаи, деятельность юристов, договоры, содержащие правила поведения, – все эти факты приобретают значение источников права в силу санкции со стороны государства.

В каждой системе права, писал С. Ф. Кечекьян, сосуществуют различные источники права, «при этом комбинации источников права весьма различны, а также различны значение, удельный вес каждого из источников в этих различных комбинациях». ¹³ «В средние века в течение долгих столетий записи обычного права успешно конкурировали с законом в качестве источника права». ¹⁴ Постепенно, с развитием капиталистических отношений, закон приобретает большее значение в регулировании общественных отношений. ¹⁵

Положения, высказанные С. Ф. Кечекьяном, оказались дискуссионными в отечественном правоведении и вызвали отклик со стороны Н. Г. Александрова. ¹⁶ По его мнению, исходной методологической посылкой должен быть тезис о том, что анализ понятия «источника» любого явления, в том числе права, должно соответствовать представлениям о природе самого явления. Исходя из содержания термина «право» в объективном смысле («совокупность правил поведения...»), Н. Г. Александров предлагал признать, что закон не может быть источником права, поскольку является самим правом. В этом смысле закон выступает видом права, или его формой. ¹⁷ Однако форма или вид явления логически не может выступать источником этого же явления.

Как полагал Н. Г. Александров, деление источников права на материальные и формальные логически не оправданно, поскольку «указывает на правотворческий процесс вне определенного вида общественной прак-

¹² Там же.

¹³ Там же. С. 17.

¹⁴ Там же. С. 17.

¹⁵ Там же. С. 17–18.

¹⁶ Александров Н. Г. Понятие источника права // Ученые труды Всесоюзного института юридических наук. М., 1946. Вып. 8. С. 47–54.

¹⁷ Там же. С. 47.

тики».¹⁸ Экономические условия жизни общества являются основой всех надстроечных явлений и определяют не только содержание, но и форму права.¹⁹ Поэтому выделение материального источника права является лишь признанием указанного положения. С другой стороны, правило поведения вне формы его объективации лишено юридической силы, а значит, не является правом.²⁰

Непосредственным содержанием права, по мнению Н. Г. Александрова, следует считать волю господствующего класса, выражающую материальные условия его существования. Способы выражения указанной воли придают правовым нормам форму внешнего выражения и, одновременно, непосредственно определяют содержание правовых норм.²¹

Под источником права Н. Г. Александров понимает «факты, которые непосредственно обуславливают отличие правовых социальных норм от неправовых и определяют таким образом специфику права». Поскольку указанная специфика заключается в общеобязательном и принудительном характере юридических норм, то отличие правовых норм от неправовых заключается в воле государства на их установление или санкцию. Иначе говоря, под источником права следует понимать «вид деятельности государства, заключающийся в установлении юридических норм или в признании юридическими иных социальных норм». Таким образом, право выступает явлением надстройки, которая опосредована государством.²²

На ранних стадиях развития общества, когда отсутствовало деление форм деятельности государства на законотворчество, управление и правосудие, источником права являлись акты (судебной) защиты публичной властью индивидуальных фактических отношений. В этом смысле древнейшей формой права являлся судебный прецедент, а не обычай, как традиционно считается в науке права. Обычай в тот период выступал «предшествующей праву формой социальных норм», поскольку для того, чтобы стать формой права, он должен быть признан публичной властью.²³

Развитие государства как элемента надстройки выражалось в том числе в расчленении форм государственной деятельности. В связи с этим возникала дифференциация источников права. По способу выражения

¹⁸ Там же. С. 49.

¹⁹ Там же. С. 49, 51.

²⁰ Там же. С. 50.

²¹ Там же.

²² Там же. С. 51, 52.

²³ Там же. С. 52.

правотворческой воли источники права следует классифицировать на: 1) законодательная деятельность; 2) судебная практика; 3) практика органов государственного управления (административная практика). Соответственно, формами юридических норм являются: 1) нормативные акты (законы); 2) судебные прецеденты; 3) административные прецеденты.²⁴

С критических позиций по отношению к концепции С. Ф. Кечекьяна выступил Д. А. Керимов. В методологическом аспекте ученый детально проанализировал мнения основоположников марксистской теории общественного развития по вопросу о характере и видах взаимодействия надстройки и базиса. Условия материальной жизни общества, проявляющиеся в государственной воле (обобщенной воле господствующего класса), определяют, пишет Д. А. Керимов, все надстроечные явления и являются их источником в конечном счете.²⁵ Выделение материального источника права является лишь констатацией этого факта. Указанное обстоятельство ведет к необходимости монистического взгляда на проблему источников права, а не дуалистического понимания, отстаиваемого С. Ф. Кечекьяном.²⁶

Воля государства, как указывает Д. А. Керимов, проявляется в различных формах, в том числе в закреплении правил поведения в юридических нормах.²⁷ С другой стороны, исходя из (диалектической взаимосвязи) взаимной связи категорий формы и содержание, следует говорить о том, что содержание права предопределяет форму права, а форма права организует его содержание.²⁸ При этом ракурсе рассмотрения проблемы единством формы и содержания права выступает правовая норма,²⁹ а источником права – сила, порождающая право «в единстве его содержания и формы» – акт волеизъявления господствующего класса, «правотворческая деятельность управомоченных органов государственной власти и управления».³⁰

²⁴ Там же. С. 53.

²⁵ Керимов Д. А. Источники советского социалистического права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1950. С. 10.

²⁶ Там же. С. 11.

²⁷ Там же. С. 11.

²⁸ Там же. С. 12.

²⁹ «Социалистическая правовая норма ... может быть определена, как воля всего советского народа, установленная в результате правотворческой деятельности Советского государства в определенной правовой форме» (Керимов Д. А. Источники советского социалистического права. С. 12).

³⁰ Керимов Д. А. 1) Источники советского социалистического права. С. 12–14; 2) Понятие источника советского социалистического права // Ученые записки Ленинградского юридического института. 1951. Вып. 5. С. 89.

Понимая под формой права правовую норму, Д. А. Керимов выделил внутреннюю форму, которую образует структура правовой нормы, и внешнюю форму – «выражение вовне внутренне организованного содержания правовой нормы».³¹

Содержание правотворчества (материальный признак) заключается в процессе создания норм права, признании норм обычаев (санкция) и «правил социалистического общежития» (правила ..., «возникающие без непосредственно-творческого участия государства»), а форма правотворчества (формальный признак) – организационно-правовые формы, в которых осуществляется указанный процесс.³²

Сущность правотворческой деятельности заключается: во-первых, в деятельности органов государственной власти; во-вторых, в результатах этой деятельности – законах (актах Верховного Совета СССР) и подзаконных актах (указах Президиума ВС СССР, актах Совета Министров СССР, отдельных министерств).³³ Судебная практика, в частности руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР, не является непосредственным источником права.³⁴

Наиболее значительными теоретическими исследованиями источников права в последующее время стали монографические исследования А. Ф. Шебанова и С. Л. Зивса.

А. Ф. Шебанов длительное время занимался изучением нормативных актов в различных аспектах.³⁵ Его исследование источников права стало логическим завершением этого цикла работ. В своем анализе источников права А. Ф. Шебанов исходил из материалистического понимания философских категорий «содержание», «форма», «сущность». Первый термин раскрывался исследователем как «совокупность элементов, сторон, связей, отношений, образующих данный предмет». При этом содержание представляет собой «конкретное выражение сущности предмета». Форма – есть

³¹ Керимов Д. А. 1) Понятие источника советского социалистического права С. 89; 2) Философские проблемы права. М., 1972. С. 226.

³² Керимов Д. А. Источники советского социалистического права. С. 16.

³³ Там же. С. 17, 20.

³⁴ Там же. С. 23.

³⁵ Шебанов А. Ф. 1) Нормативные акты Советского государства. М., 1956; 2) О содержании и формах права // Правоведение. 1964. № 2. С. 11–22; 3) О понятиях источника и формы права // Там же. 1965. № 4. С. 23–33; 4) Вопросы теории нормативных актов в советском праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1965; 5) Из опыта создания Полного собрания законов и Свода законов в дореволюционной России // Правоведение. 1967. № 2. С. 96–106.

«организация, структура содержания, способ существования, проявления, выражения содержания».³⁶

В указанных категориях А. Ф. Шебанов дал следующее определение праву: «форма, опосредованная через сознание и волю правящего класса, отражающая не только экономические отношения, но и интересы и сознание правящего класса, его мировоззрение и политику, обладающая относительной самостоятельностью по отношению к экономике».³⁷ Сущность права есть выражение воли того или иного класса, а содержание права конкретизирует волю класса применительно к каждой общественно-экономической формации. В рамках господствовавшей идеологической доктрины ученый утверждал, что право «специально создается для достижения определенных классовых целей и вне этого теряет смысл своего существования».³⁸ Воля господствующего класса выражается в форме государственной воли, которая, будучи объективной реальностью, получает материализованное выражение в виде правовых норм. Иначе говоря, содержание права той или иной общественно-экономической формации есть государственная воля.³⁹ Исследователь указывал на теоретическую несостоятельность выделения в содержании права материальной, классово-волевой и юридической составляющих, либо экономического, политического и идейного содержания в праве.⁴⁰

Применительно к Советскому государству сущностью права выступает, в понимании А. Ф. Шебанова, «общая воля советского народа во главе с рабочим классом», содержанием права – объективированная в виде правовых норм воля Советского государства.⁴¹

Поскольку содержание права проявляло себя через правовые нормы, постольку качественными характеристиками права являются: 1) общеобязательность, 2) всеобщность, 3) нормативность.⁴² Следствием этого было отрицание включения в понятие права правовых взглядов или правоотношений.⁴³

³⁶ Шебанов А. Ф. Форма советского права. М., 1968. С. 12, 15, 21, 22.

³⁷ Там же. С. 14.

³⁸ Там же. С. 16.

³⁹ Н. Г. Александров, О. С. Иоффе, Д. А. Керимов также определяли волю государства термином «содержание права» (Шебанов А. Ф. Форма советского права. С. 17. Прим. 1).

⁴⁰ Шебанов А. Ф. Форма советского права. С. 20.

⁴¹ Там же. С. 17.

⁴² Там же. С. 18.

⁴³ Такого мнения придерживался А. А. Пионтковский (Шебанов А. Ф. Форма советского права. С. 18. Примеч. 1).

Взаимосвязь категории «форма права» с категорией «содержание права» рассматривалась им следующим образом: форма права есть форма существования содержания права, «содержание права имеет место лишь постольку, поскольку оно оформлено; только в единстве с определенной формой существует конкретное содержание данного права».⁴⁴ Методологический подход А. Ф. Шебанова обусловил выделение, вслед за Д. А. Керимовым, внутренней и внешней форм права. Под первой понималась внутренняя организация права, система права. Под внешней формой права подразумевались «принятые в данном обществе формы выражения нормативной государственной воли правящего класса».⁴⁵ Совокупность всех известных в истории права форм выражения нормативной государственной воли отражает внешнюю форму права как социального явления. При этом для выражения воли господствующего класса используется та внешняя форма права, которая «наилучшим образом отвечает его классовым интересам в данных исторических условиях».⁴⁶ С другой стороны, система права (внутренняя форма права) определяет внешние формы права, поскольку «непосредственно выражает содержание права». В этом отношении существование различных внешних форм права (нормативных актов, судебных прецедентов, правовых обычаев) отражает логически связанную в своих элементах систему права.⁴⁷

Рассматривая вопрос о термине «источник права», А. Ф. Шебанов указывал на существующее в правоведении различие источника права в материальном и формальном (юридическом) смыслах. При этом под источником права в материальном смысле исследователь понимал государство (волю государства), поскольку экономические и иные условия жизни общества опосредуются им.⁴⁸

Отмечая, что в специальной литературе термин «источник права» в формальном смысле раскрывается как «способ, которым правилу поведения придается государственной властью общеобязательная сила» (С. А. Голунский, М. С. Строгович), «форма выражения воли, придающая правилам значение норм права» (С. Ф. Кечекьян), способ существования юридических норм (А. И. Денисов),⁴⁹ исследователь предлагает свое видение проблемы.

⁴⁴ *Шебанов А. Ф.* Форма советского права. С. 24, 25.

⁴⁵ Там же. С. 23–24.

⁴⁶ Там же. С. 26, 28.

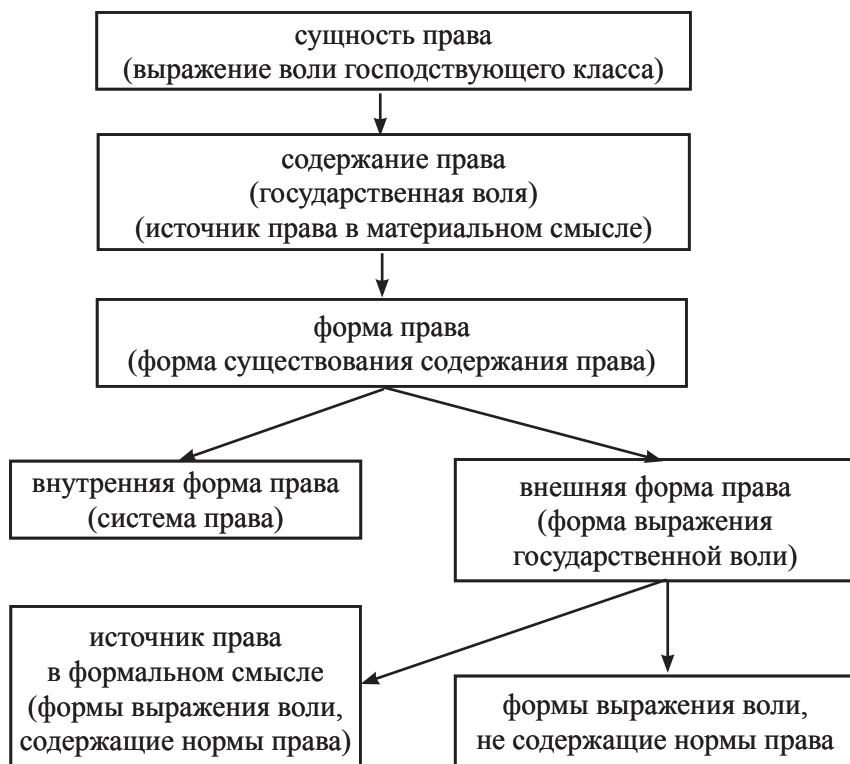
⁴⁷ Там же. С. 27–28.

⁴⁸ Там же. С. 38.

⁴⁹ Там же. С. 38–39.

Схема 2.

Источники и формы права в концепции А. Ф. Шебанова



А. Ф. Шебанов предлагает использовать термин (внешняя) форма права для обозначения способов выражения государственной воли правящего класса, а термином источник права в формальном смысле обозначать лишь способы выражения норм права. При этом содержание понятия «форма права» шире чем «источник права» в формальном смысле, поскольку включает в себя такие способы выражения воли государства, которые могут не содержать норму права (например, руководящие разъяснения Верховного Суда).⁵⁰

При всех своих положительных чертах, исследование А. Ф. Шебанова имело ряд недостатков, отмеченных критиками. Прежде всего, возражение вызвал тезис о том, что сущностью права является воля гос-

⁵⁰ Там же. С. 42–44.

подстывающего класса. Л. С. Явич в данном случае отметил, что сущностью права является воля господствующего класса, возведенная в закон, а воля господствующего класса выступает лишь в качестве содержания права.⁵¹

Заметным исследованием источника права, вышедшим в 1980-е гг., стала работа С. Л. Зивса. Исследователь понимал под источником права (источником норм права) «внешнюю форму объективации правовой нормы», форму выражения правовой нормы.⁵² С этой точки зрения, судебная и административная практика, акты, порождающие права и обязанности для сторон, не являются источниками права, так как не выражают правовую норму. При этом, следуя историографической традиции, С. Л. Зивс считал возможным разделять источники права на материальные и формальные.⁵³

«Существенным свойством источников права», как указывал С. Л. Зивс, является «предустановленность» (нормативное закрепление) их видов в различных формах – прежде всего через указание на субъекты нормотворческой деятельности.⁵⁴ При этом, составляя единую систему, источники права образуют иерархическую и субординационную структуру, указывающую на их разную юридическую силу.⁵⁵

Таким образом, проблема источников и форм права была поставлена в советской юридической науке (С. Ф. Кечекьян) сравнительно поздно. При этом почти сразу выявилась иная точка зрения (Н. Г. Александров). Вместе с тем, концепция С. Ф. Кечекьяна, подвергшаяся критике, получила дальнейшее развитие в трудах Д.А. Керимова, а затем А. Ф. Шебанова. После выхода его работ, несмотря на отдельные критические замечания, концепция А. Ф. Шебанова получила наибольшее распространение среди специалистов.

⁵¹ Явич Л. С. 1) Рец.: А. Ф. Шебанов. Форма советского права. М., 1968. // Правоведение. 1969. № 4. С. 119–120; 2) Сущность, содержание и форма в праве // Методологические проблемы советской юридической науки. М., 1980. С. 38 – 66; 3) Сущность права: социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л., 1985. С. 86, 116.

⁵² Зивс С. Л. Источники права. М., 1981. С. 9–10, 16, 22.

⁵³ Там же. С. 159.

⁵⁴ Там же. С. 23, 24.

⁵⁵ Там же. С. 34, 35.

Е. В. Слепченко*

ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО КАК ФОРМА ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Понятие юридической деятельности. Уяснение понятия и видов юридической деятельности – необходимый этап исследования понятия гражданского судопроизводства. В настоящее время существует значительный научный материал, посвященный проблемам юридической деятельности, ее конкретным разновидностям и формам.

В. Н. Карташов определяет юридическую деятельность как объективированную в официальных актах, опосредуемую правом интеллектуально-волевою, управленческую, производственно-трудовую деятельность компетентных учреждений и организаций, которая осуществляется в определенных процедурно-процессуальных формах с помощью специальных юридических действий и операций, способов и средств, направленную на решение общественных задач и функций и удовлетворение тем самым публичных и частных потребностей и интересов.¹ В приведенном определении автор указывает на основные признаки понятия юридической деятельности: субъекты, цели, содержание, формы и способы осуществления.

Представляется, что некоторые из этих признаков нуждаются в критическом анализе. Одна из проблем связана с характеристикой юридической деятельности, прежде всего, правоприменительной юридической деятельности как деятельности исключительно государственных органов. Такой подход характерен для большинства исследователей, особенно советского периода.² Например, Ю. В. Чуфаровский по существу любую юридическую деятельность характеризует как государственно-властную: одной из отличительных черт юридической деятельности является то, что «ее осуществление составляет прерогативу государственных органов. Государство обладает монополией на нее... Поэтому государственно-властный момент составляет ее сущностное свойство, позволяющее ей служить мощным фак-

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина.

¹ *Карташов В. Н.* Юридическая деятельность: проблемы теории и методологии: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 1.

² *Правоприменение в Советском государстве / Отв. ред. И. Н. Кузнецов, И. С. Самошенко.* М., 1985. С. 18.

тором преобразования общественных отношений».³

По обоснованному мнению других авторов, юридическая деятельность в целом и правоприменительная деятельность в частности не сводится только к деятельности государственных органов и должностных лиц. Таковой может быть и деятельность частных лиц. Например, В. М. Сырых отмечает, что классификация юридической деятельности по субъектам осуществления приводит к ее членению на две большие сферы: юридическую деятельность государства и юридическую деятельность граждан и иных членов гражданского общества.⁴

В других работах также отмечается, что «по признаку связи с правоприменением материальные процедуры делятся на две группы: процедуры позитивного правоприменения права и... процедуры, не связанные с правоприменением и действия которых проявляются в сфере частного права (порядок заключения сделок, расторжения брака, исполнения обязательств и т. д.)».⁵

Действительно, во многих случаях в качестве субъектов юридической деятельности, особенно правоприменительной, выступают государственные органы (суд, прокуратура, административные органы). Однако значительную роль в ее осуществлении играют частные лица: коммерческие и некоммерческие организации, граждане. Например, органы управления хозяйственных обществ в соответствии с законодательством выносят правоприменительные акты о приеме на работу и увольнении персонала, о взысканиях и поощрениях и т. д. Так же действует индивидуальный предприниматель, использующий наемный труд. Третейские суды, не являясь государственными судебными органами, разрешают споры и выносят решения, т. е. осуществляют юридическую деятельность.

Что касается правоприменительной деятельности как разновидности юридической деятельности, то правильнее говорить о ней не как о государственно-властной, а как о властной деятельности субъектов права (включая частных лиц), выражающейся в каком-либо организационном воздействии со стороны «управляющего» субъекта в отношении других лиц, коллективов, организаций.⁶

³ Чуфаровский Ю. В. Юридическая деятельность: понятие и структура, ее ценность и значимость // Юрист. 1999. № 4. С. 13.

⁴ Сырых В. М. Социология права. М., 2001. С. 177–178.

⁵ Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов, 1995. С. 336, 339–340.

⁶ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. В 2-х т. Ярославль, 2005.

«Правоприменительная деятельность всегда связана с юридической профессией».⁷ Дело в том, что общественно значимая человеческая деятельность в любом случае должна осуществляться в правовых формах: используются ли познания юристов или нет. Например, предприниматели, учитывая требования законодательства, занимаются правовой работой, т. е. юридической деятельностью, реализуемой в процессе предпринимательства и направленной на повышение ее эффективности (договорная, претензионно-исковая работа и т. д.). При этом предприниматель может осуществлять юридическую деятельность как с помощью юристов, привлекаемых по трудовому или гражданско-правовому договору, так и самостоятельно. Это вполне законно и соответствует положению о том, что предпринимательская деятельность осуществляется лицом самостоятельно и на свой риск (ст. 2 Гражданского кодекса РФ).⁸

Таким образом, *юридическая деятельность – это не только деятельность публичных органов (судов, прокуратуры, административных органов и т. д.), но и частных лиц – как предпринимателей, так и лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность.* Юридическая деятельность пронизывает повседневную жизнь частных лиц, которые, совершая сделки и другие юридически значимые действия, самостоятельно формируют свои субъективные права и юридические обязанности. В этом смысле *юридическая деятельность – деятельность любого субъекта права, поскольку она влечет юридические последствия.*

Юридическая деятельность характеризуется своим содержанием и формой. Ее *содержание* проявляется в совокупности свойств внутренних элементов и процессов: отдельных правовых действий и операций, представляющих собой внешне выраженные, социально-преобразующие, влекущие определенные правовые последствия акты субъектов права.

Форма юридической деятельности выражается в способах внешнего выражения ее содержания. Обычно к формам юридической деятельности относят лишь правовые акты, в которых проявляются и закрепляются юридические действия, способы и средства их осуществления, вынесенные

Т. 1. С. 294–295; Санун В. А. Правоприменительная деятельность: особенности и структура // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 3. С. 185–186.

⁷ Леушин В. И. Юридическая практика в системе социалистических общественных отношений. Красноярск, 1987. С. 82–83.

⁸ Попондопуло В. Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. 2-е изд. М., 2006. С. 579.

решения.⁹ В то же время существует мнение, что следует выделять внутреннюю и внешнюю форму юридической деятельности.

Внешняя форма представляет собой правовые акты (нормативно-правовые, административные, судебные, иные индивидуально-правовые акты) как способы выражения вовне содержания юридической деятельности. Правовые акты издаются компетентными органами, носят официально-властный характер, вызывают наступление правовых последствий, связаны с преобразованием реальной действительности и удовлетворением определенных общественных потребностей.¹⁰

К *внутренней форме юридической деятельности*, т. е. способам ее организации, внутренней связи элементов ее содержания, относится *процедурно-процессуальная форма юридической деятельности*,¹¹ которая, в самом общем виде, проявляется в регламентированном правовом порядке совершения правовых действий и операций.¹² Процедурно-процессуальная форма закладывает программу, алгоритм деятельности, обеспечивает порядок, целеустремленное движение субъектов права к определенному результату. Отдельные разновидности юридической деятельности (законодательная, судебная, административная) имеют достаточно развитую внутреннюю форму, другие (правоконкретизирующая, координирующая, и пр.) – менее совершенную, т. е. упрощенную. Но в любом случае эта форма – необходимый атрибут юридической деятельности, обеспечивающий взаимную связь, наиболее целесообразную зависимость элементов деятельности, вносящий в их соотношение упорядоченность и четкую направленность на достижение определенного результата.

Содержание юридической деятельности играет определяющую роль, оно порождает свойственную юридической деятельности форму. Однако форма может весьма активно воздействовать на содержание. Например, нарушение правил юридической техники может свести на нет все усилия субъектов юридической деятельности по достижению запланированного результата; нарушение процедурных требований и неправильное оформление правовых актов влечет отмену вынесенного решения и т. д.

Виды юридической деятельности. В процессе развития общества происходит дифференциация и обособление разнообразных типов, видов

⁹ Волленко Н. Н. Официальное толкование норм права. М., 1976. С. 11.

¹⁰ Чуфаровский Ю. В. Юридическая деятельность ... С. 16.

¹¹ Там же. С. 15.

¹² Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 31.

и форм деятельности, в том числе юридической деятельности. Классификация юридической деятельности способствует упорядоченному описанию и объяснению существующего ее разнообразия, позволяет глубже и обстоятельнее выявить природу, основные свойства, элементы содержания и формы, закономерности обособления, развития и функционирования конкретных ее разновидностей.

В юридической науке существуют различные основания для классификации юридической деятельности. Так, В. М. Горшенев предлагает выделять правотворческую, правоприменительную, учредительную и контрольную деятельность.¹³ По мнению В. Н. Карташова, видами юридической деятельности являются правотворческая, кодификационная, правоприменительная, распорядительная, интерпретационная, контрольная, учредительная, правоконкретизирующая.¹⁴ В. П. Беляев считает, что все разнообразие юридической деятельности можно свести в систему, которая включает правотворчество, правоприменение, учредительную, интерпретационную, координационную, контрольную и надзорную деятельность.¹⁵ По своим функциям юридическая деятельность может быть, по мнению Ю. В. Чуфаровского, правообразующей, правопрекращающей, правоконкретизирующей, праворазъяснительной, регистрационно-удостоверительной, правоохранительной, контрольной и др.¹⁶

Все приведенные классификации, если они основаны на каком-либо юридически значимом критерии обособления видов юридической деятельности, безусловно, представляют определенный научный интерес. Однако, как правильно отмечается в литературе, возникновение и существование каждого вида юридической деятельности объективно обусловлено необходимостью удовлетворения строго определенных общественных потребностей, решения социальных задач, а не желаниями того или иного исследователя. Соответственно, каждый вид юридической деятельности имеет определенную специфику в составе субъектов, характере действий и операций, составляющих ее содержание, внутреннюю и внешнюю форму, функции и другие аспекты.¹⁷

¹³ Теория юридического процесса / Под ред. В. М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 7.

¹⁴ *Карташов В. Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989. С. 80–101.

¹⁵ *Беляев В. П.* О классификации юридической деятельности // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 3. С. 185.

¹⁶ *Чуфаровский Ю. В.* Юридическая деятельность ... С. 17.

¹⁷ *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. С. 235.

На наш взгляд, общую классификацию юридической деятельности, поиск ее места в системе видов человеческой деятельности необходимо проводить, основываясь на общих представлениях о понятии человеческой деятельности и ее характере. В этой связи обращает на себя внимание классификация юридической деятельности, предложенная В. М. Сырых. Он подразделяет юридическую деятельность на две большие сферы: юридическую деятельность частных лиц и юридическую деятельность государства, а последнюю – на четыре вида: правотворческую, информационную, правоприменительную и контрольную.¹⁸

Действительно, человеческая деятельность в зависимости от ее характера подразделяется на два основных типа: свободную (частную) и несвободную (публичную) деятельность. Это деление является определяющим для характеристики общества, его политической и экономической организации, характеристики правового режима человеческой деятельности, выявления объективной роли государства в общественных процессах. Как отмечалось, деятельность частных лиц, как и деятельность государственных органов и их должностных лиц, если она влечет правовые последствия, осуществляется в правовых формах, т. е. является юридической.

Деятельность частного лица является свободной, поскольку она основана на собственном интересе лица, свободе его воли, возможности выбора цели, средств ее достижения, результата деятельности и процесса ее осуществления. Например, в легальном определении предпринимательской деятельности прямо указано, что она является самостоятельной деятельностью, осуществляемой предпринимателем на свой риск (ст. 2 Гражданского кодекса РФ). Такая же по существу формула определяет характер других частных лиц: граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса РФ).

Поскольку деятельность частных лиц, будучи свободной, протекает в общественной форме, постольку возникает проблема взаимодействия этих лиц между собой, а, следовательно, осуществления деятельности каждого из них не в ущерб другим членам общества. В результате появляется необходимость в организации свободной деятельности (взаимоотношения) людей, а также специфический тип деятельности – *публичная (государственная) деятельность*, направленная на организацию свободной деятельности час-

¹⁸ Сырых В. М. Социология права. С. 177–178.

тных лиц. Такой тип деятельности является несвободным в том смысле, что он не основан на собственном интересе публичных органов, на свободе их выбора. Публичная деятельность базируется на функциональной заданности цели (организация общества), средств ее достижения (законных полномочий органов власти), результатов (обеспечение правопорядка) и процесса ее осуществления (законной процедуры).¹⁹

Таким образом, публичная (государственная в том числе) деятельность появляется как результат потребности общества в его организации. При этом, как известно, вся полнота власти в демократическом обществе принадлежит самому обществу (народу), которое делегирует власть публичной власти.

В демократическом обществе властная воля воплощается в законе и реализуется в соответствующих правовых формах, т. е. проявляется как публичная юридическая деятельность. Механизм обеспечения прав и интересов общества, выраженный в нормативных предписаниях, ограничениях и запретах, а также в процедурах их реализации, есть не что иное, как компетенция власти в отношении членов общества.²⁰ Подчинение властной воле достигается различными методами, сочетание которых является одним из важнейших качественных показателей управления обществом.

Как правило, публичная деятельность подразделяется на правотворческую (прежде всего, деятельность законодательных органов) и правоприменительную деятельность, к которой относятся исполнительная (деятельность административных органов) и судебная деятельность. Более того, по мнению Р. Лукича, практическая деятельность в сфере права вообще существует только в указанных двух формах: правотворчества и правореализации.²¹ Впрочем, это мнение выражает подход к проблеме уже ушедшей в прошлое идеологической системы.

Указывая на связь правоприменительной деятельности и правотворческой деятельности в литературе теории права справедливо отмечают, что правоприменительная деятельность вытекает из правотворческой деятельности, является ее продолжением.²² Правоприменительную деятельность одни авторы рассматривают как самостоятельную форму деятельности

¹⁹ Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб., 1994. С. 3–7.

²⁰ Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. С. 33–34; Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 55.

²¹ Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 27.

²² Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1971. С. 201; Горшенев В. М., Дюрягин И. Я. Правоприменительная деятельность // Советское государство и право. 1969. № 5. С. 26.

по реализации права, наряду с такими ее формами, как использование, соблюдение, исполнение правовых норм.²³ Другие авторы подчеркивают, что применение права, на самом деле, является не формой реализации права, а особым способом властной реализации права, необходимым в тех случаях, когда участники непосредственной реализации по тем или иным причинам не могут осуществить свои права и обязанности собственными действиями. Таким образом, правоприменительная деятельность носит восполнительный, обслуживающий, обеспечительный характер в отношении форм реализации права.

Так, С. С. Алексеев отмечает, что применение права присоединяется к процессу правового регулирования на заключительной стадии.²⁴ В. А. Сапун, развивая эту мысль, пишет, что правоприменение «вмешивается» в механизм реализации права при необходимости надлежащим образом организовать правореализацию, устранить препятствие в использовании субъективных прав, обеспечить исполнение и соблюдение обязанностей, устранить «дефекты» в деятельности субъектов по использованию правовых средств.²⁵

Действительно, реализация права в формах использования, соблюдения, исполнения правовых норм осуществляется участниками гражданского общества (гражданами, юридическими лицами) самостоятельно, непосредственно и добровольно. Если же на пути реализации права возникают какие-либо препятствия, включается механизм властного, в частности государственного, воздействия на общественные отношения. Субъекты правоприменительной деятельности (суды, административные органы и т. д.), обладающие властными полномочиями, применяют правовые средства для разрешения конкретного дела (спора), в отношении других лиц. Так, для приобретения права собственности на недвижимое имущество необходим акт государственной регистрации права на него, т. е. осуществление правоприменительной деятельности государственным органом регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Другие административные органы (федеральные и региональные органы исполнительной власти) в соответствии со своей компетенцией, определенной законом, реализуют свои

²³ Дюрягин И. Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973. С. 8–10.

²⁴ Алексеев С. С. Теория права. Харьков. 1994. С. 176.

²⁵ Сапун В. А. 1) Деятельность по использованию правовых средств в реализации советского права // Проблемы реализации права. Свердловск, 1990. С. 19; 2) Правоприменительная деятельность: особенности и структура // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 3 (4). С. 185–186.

полномочия, т. е. осуществляют правоприменительную деятельность.

Если возникает правовой спор, он разрешается судом. Суд в ходе осуществления правоприменительной деятельности устанавливает наличие или отсутствие конкретных фактов, имеющих юридическое значение; изымает вещь из чужого незаконного владения; применяет меры юридической ответственности и т. д. Закон предусматривает, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. В случаях, предусмотренных законом, защита гражданских прав осуществляется в административном порядке. Решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде (ст. 11 Гражданского кодекса РФ).

Таким образом, *правоприменительную деятельность можно определить как властную юридическую деятельность, осуществляемую субъектами права в рамках определенных процедур и направленную на обеспечение нормальной реализации права.*

В литературе выделяется множество видов и форм правоприменительной деятельности. В частности, существует следующее деление: 1) оперативно-исполнительная деятельность, связанная с обеспечением нормальной реализации права и реализуемая в форме определенных административных процедур (государственная регистрация, лицензирование и т. д.) и 2) правоохранительная деятельность, связанная с защитой нарушенного или оспариваемого права и реализуемая либо в форме определенных административных процедур (процедур рассмотрения жалоб на действия должностных лиц вышестоящими административными инстанциями), либо в форме судебных процедур (форме процессуальных производств).

Для целей настоящей статьи важно подчеркнуть, что важнейшей разновидностью правоприменительной деятельности является судебная деятельность, осуществляемая в процессуальной форме. Вместе с тем следует подчеркнуть, что судебная деятельность и правоприменительная деятельность – не совпадающие понятия, поскольку первая связана не только с правоприменительной, но и другими видами юридической деятельности: деятельностью по соблюдению, исполнению, использованию права, деятельностью по юридическому толкованию норм права. Иначе говоря, судебная деятельность является смешанной юридической деятельностью.²⁶

²⁶ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. С. 314–315.

Правоприменительная деятельность административного органа или суда всегда связана с разрешением конкретного административного или судебного дела, в результате которого устанавливается наличие или отсутствие субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношений, осуществляется защита их прав. Формами правоприменительной деятельности выступают соответствующие административные и судебные (процессуальные) процедуры. Решение юридического дела как заключительная стадия правоприменительной деятельности имеет внешнюю форму выражения в виде письменного акта-документа – правоприменительного административного или судебного акта, обязательного для субъектов, в отношении которых он вынесен.

Различие между административной правоприменительной деятельностью и судебной правоприменительной деятельностью, думается, связано с характером дел, разрешаемых указанными государственными органами. Административные органы разрешают дела, не связанные со спорами. Суды разрешают спорные дела. В последнее время в юридической науке уделяется большое внимание категории «правовой спор», в том числе как критерию классификации форм публичной правоприменительной деятельности.²⁷

Необходимо подчеркнуть различие в понятиях «виды юридической деятельности» и «формы юридической деятельности», поскольку в юридической литературе эти понятия часто отождествляются. Так, даже в энциклопедическом словаре по процессуальному праву характеристика процесса осуществляется не через квалифицирующие признаки процедуры, формы и т. п., а через понятие деятельности, действий. Гражданский процесс, например, как, впрочем, и уголовный процесс, определяется как урегулированная законом деятельность суда; конституционный процесс – как опосредующий осуществление судебной власти; арбитражный процесс – как совокупность определенных действий.²⁸ Таким образом, *формы юридической деятельности – это те процедуры, в которых субъекты права осуществляют юридическую деятельность.*

Юридические процедуры. Развитие общественных отношений происходит в определенных процедурных формах, представляющих собой определенный порядок, последовательность совершения участниками отношения действий для достижения соответствующего результата. Юридичес-

²⁷ См., напр.: Павлушина А. А. «Юрисдикция» и «спор» как основания классификации юридического процесса // Актуальные проблемы правоведения. 2002. № 2. С. 146–149.

²⁸ Процессуальное право: Энциклопедический словарь. М., 2003. С. 39, 91, 209, 587.

кая процедура, являясь разновидностью социальных процедур, отличается тем, что она урегулирована правовыми нормами, направлена на правовой результат.²⁹ Так, В. Н. Протасов пишет: «В самом общем виде процедуру в праве можно определить как порядок осуществления той или иной юридической деятельности».³⁰

В. Н. Карташов считает, что правоприменительная и правотворческая деятельность представляют собой специфические духовно-материальные производства, соответствующим образом организованные и спланированные, где есть необходимая продукция (результат деятельности) и стандарты ее качества, производители и потребители, средства и методы, технологии и пр. При этом средства и методы достижения результата юридической деятельности, юридическая процедура, не менее важны, чем сам ее результат.³¹

Д. Н. Бахрах выражает сожаление, что содержание терминов «процедура», «процесс», «производство» нормативно не определено, поэтому они часто используются как синонимы, а «производство» еще и в разных значениях. Процедура, по мнению автора, – понятие более широкое, чем юридический процесс. «Процедура может быть и при ведении неюридических дел, носить разовый характер (регламент собрания) и т. д. Юридический процесс – это разновидность процедур, причем наиболее совершенная... Наличие отдельных... процессуальных норм не превращает официальную процедуру в юридический процесс. Фактическое превращение количества в качество происходит тогда, когда происходит развернутая регламентация всех стадий деятельности системой процессуальных норм».³² Таким образом, Д. Н. Бахрах различает понятия процедуры, юридической процедуры и судебной процедуры (судопроизводства).

Практически все исследователи связывают понятие юридической процедуры с такими правовыми категориями, как действия и деятельность, подчеркивая тем самым динамизм, смену состояний и причисляя юридическую процедуру к категориям, характеризующим форму, формальную сторону правового состояния, акта, действия и т. п. В качестве признаков юридической процедуры называют: стадийность (где стадия – это сово-

²⁹ Протасов В. Н. Юридическая процедура. М., 1991. С. 7.

³⁰ Протасов В. Н. О насущной потребности в новой учебной дисциплине // Государство и право. 2003. № 12. С. 56.

³¹ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. С. 225.

³² Бахрах Д. Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 8, 13.

купность процессуальных действий, связанных ближайшей целью); наличие циклов или производств, как состояний качественной определенности; обязательное наличие государственно-властного субъекта, т. е. принадлежность понятия только сфере применения права; динамический характер процедуры (это всегда развернутая во времени деятельность); правовая регламентированность и целенаправленность процедуры; направленность на выявление и реализацию материального охранительного правоотношения; юридическая результативность процедуры.³³

С некоторыми из приведенных признаков, безусловно, следует согласиться, другие вызывают серьезные возражения, поскольку они характеризуют не юридическую процедуру вообще, как родовое понятие, а лишь ее отдельные разновидности: процедуру только государственной правоприменительной деятельности, юридический процесс. Публичная правоприменительная деятельность административных и судебных органов, поскольку она связана с использованием императивных правовых средств регулятивного и охранительного значения, проявляется в том, что она осуществляется в более строгих нормативно-регламентированных процедурных формах. Например, деятельность административных органов по исполнению государственных функций регламентируется соответствующими нормативными правовыми актами, содержащими процедурные правила, например, административными регламентами, принимаемыми на основании постановления Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679 «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг».³⁴ Деятельность судов по отправлению правосудия осуществляется в наиболее строгой юридической процедуре, регламентированной процессуальными кодексами.

³³ Бахрах Д. Н. Юридический процесс и административное судопроизводство. С. 7; Осипов Ю. К. Элементы и стадии применения норм советского гражданского процессуального права // Проблемы применения норм гражданского процессуального права. Свердловск, 1976. С. 43; Протасов В. Н. Юридическая процедура. С. 7; Сорокин В. Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс // Правоведение. 2000. № 4. С. 45; Павлушина А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Самара, 2005. С. 156–157.

³⁴ СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4933. В качестве примера можно привести Административный регламент Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития по исполнению государственной функции по регистрации предельных отпускных цен на лекарственные средства. (Приказ Минздравсоцразвития России от 31 декабря 2006 г. № 907 // Российская газета. 2007. 4 апр.).

Признаком производства можно наделить судебную деятельность по отправлению правосудия (процессуальное производство), в определенной степени также административную деятельность по исполнению государственных функций (административное производство), но вряд ли можно говорить о производствах в отношении других видов юридической деятельности, которые реализуются в более простых процедурных формах. Что касается признака стадийности юридической процедуры, то он характеризует, на наш взгляд, только судебную процедуру по отправлению правосудия, поскольку именно здесь процессуальные производства регламентированы по стадиям как совокупностям процессуальных действий, связанных ближайшей целью. Административные производства как более простые (по сравнению с судебными производствами) не отличаются такой высокой степенью нормативной регламентации.

Юридическая процедура выступает как общее, родовое понятие, которым охватываются процедуры осуществления правотворческой и правоприменительной деятельности, включая процедуры осуществления административной и судебной деятельности. Для целей настоящей статьи важно подчеркнуть, что судебные процедуры (судопроизводство) являются разновидностью правовой процедуры: юридическим процессом, процессуальной формой юридической деятельности.

В то же время нельзя не отметить, что вопросы понятия юридической процедуры и его соотношения с понятиями юридического процесса, процессуальной формы юридической деятельности в юридической науке весьма спорны.³⁵ Представления ученых по указанным вопросам развивались в соответствии с меняющимися историческими, политическими и другими реалиями нашего общества.³⁶

Начиная с 90-х гг. прошлого века, в соответствии с конституционно провозглашенной концепцией разделения властей, совершенно особый статус и особую роль приобретает самостоятельная и независимая судебная власть. Полномочия каждой из ветвей власти осуществляются в правовых формах, но только судебная деятельность по осуществлению правосудия

³⁵ См., напр.: Юридическая процессуальная форма / Под ред. В. М. Горшенева, П. Е. Недбайло. М., 1976; Теория юридического процесса / Под ред. В. М. Горшенева. Харьков, 1985; Протасов В. Н. Юридическая процедура; Павлушина А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития.

³⁶ Зипунникова Ю. Н. Историко-правовой аспект учения о процессуальной форме // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004 г. СПб., 2005. № 3. С. 86–93.

облечена в особую процессуальную форму, поскольку суд призван не только разрешать общественные конфликты, но и активно участвовать в системе «сдержек и противовесов»,³⁷ осуществлять судебный контроль над деятельностью других ветвей власти, особенно исполнительной.

Такая трактовка юридического процесса и его соотношения с другими юридическими процедурами находит все большее понимание в современной юридической литературе. Так, Е. Г. Лукьянова справедливо замечает, что «перенесение термина “процесс” с его традиционно сложившимся содержанием в область процедурных явлений может привести лишь к его недостаточно глубокому познанию... и к утрате его существенных специфических особенностей... Необходимо сохранить исторически сложившееся понятие процесса, а процесс в широком его понимании именовать правовой процедурой, исследование которой является достаточно перспективной задачей теории права».³⁸ В рамках таких представлений правовая процедура рассматривается как общее, родовое понятие, а юридический процесс – как разновидность правовой процедуры.³⁹ *Юридический процесс – это юридическая процедура, связанная с осуществлением только определенного вида юридической правоприменительной деятельности – судебной правоприменительной деятельности.*

В юридической науке широко используется категория «процессуальная форма», хотя понимается она разными авторами по-разному.⁴⁰ По мнению В. Н. Протасова, эта категория – «вчерашний день теории процесса».⁴¹ Нам ближе позиция тех авторов, которые считают, что процессуальная форма – и есть сам юридический процесс, но только в узком значении этого понятия – судопроизводство. Соответственно, гражданская процессуальная

³⁷ Решетникова И. В., Ярков В. В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. Екатеринбург, М., 1999. С. 8–9, 17; Зипунникова Ю. Н. Историко-правовой аспект учения... С. 86–93.

³⁸ Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 39–40.

³⁹ Баршипольская Т. Ю. Гражданский процесс и процедура (понятие, служебная роль, проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1988; Протасов В. Н. Юридическая процедура. С. 7; Протасов В. Н., Щеглов В. Н. Юридический процесс и процедура // Проблемы соотношения материального и процессуального права. Труды Всесоюзного юридического заочного института. М., 1980. Вып. 2. С. 107.

⁴⁰ Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под ред. В. М. Горшенева, П. Е. Недбайло. М., 1976; Бобров В. К. К исследованию процессуальной формы в уголовном процессе // Правоведение. 1974. № 2. С. 77–84; Рассохатская Н. А. Гражданская процессуальная форма. Саратов, 1998.

⁴¹ Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 141.

форма – это юридический процесс по рассмотрению и разрешению гражданского дела, гражданское судопроизводство.

Так, А. А. Павлушина, отстаивая широкое понимание юридического процесса, с чем нельзя согласиться, пишет, что «Противоречия в понимании и применении категории “процессуальная форма” вызваны, по существу, выражаясь образно, необходимостью обнаружить “форму у формы”. Предполагается, что использование ее в научном обиходе создает необходимость отграничить указанную категорию от общего понятия процесса, который, в свою очередь, в одном из вариантов понимания есть не что иное, как форма. Отсюда и многочисленные определения категории процессуальной формы, направленные на утверждение такого разграничения и практически никогда не достигающие такой цели... определить процессуальную форму через понятие порядка,⁴² совокупность правил, устанавливающих порядок,⁴³ совокупность однородных процессуальных требований⁴⁴ – все это есть в то же время и сам юридический процесс...».⁴⁵ Видимо, не случайно авторы Энциклопедического словаря по процессуальному праву не увидели необходимости включения в него статьи о процессуальной форме.⁴⁶

Вопрос о критериях разграничения юридических процедур, выделения процессуальной правовой процедуры, остается в юридической литературе дискуссионным. В качестве критериев разграничения юридических процедур используются характер правоотношения (материальное – процессуальное, регулятивное – охранительное, спорное – бесспорное), для реализации которого служит процедура, характер деятельности (юрисдикционная – неюрисдикционная), участие в реализации процедуры властного субъекта и некоторые другие.

Так, В. Н. Протасов и В. Н. Щеглов в качестве критерия выделения материальных и процессуальных правовых процедур используют характер правового отношения, именуемого основным, для реализации которого служит процедура. Для материальной процедуры в качестве основного выступает материальное регулятивное правоотношение, в котором осуществ-

⁴² Бобров В. К. К исследованию процессуальной формы в уголовном процессе. С. 77–84.

⁴³ Чечина Н. А. Норма права и судебное решение. Л., 1961. С. 24.

⁴⁴ Горшенев В. М. Процессуальная форма и ее назначение в советском праве // Советское государство и право. 1973. № 12. С. 29.

⁴⁵ Павлушина А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. С. 268.

⁴⁶ Процессуальное право: Энциклопедический словарь. М., 2003.

вляется обычное, позитивное поведение участников; для процессуальной процедуры, которая и является юридическим процессом, основным правоотношением выступает материальное охранительное правоотношение, связанное с возникновением разногласий.⁴⁷ Однако и проблемы, связанные с понятием и разграничением регулятивных и охранительных правоотношений, являются в науке спорными, им посвящено достаточно много научных работ.⁴⁸

По мнению Е. Г. Лукьяновой, охранительные правоотношения призваны опосредовать процессуальное право; границы процесса обусловлены наличием охранительного правоотношения в правоприменительной деятельности, деятельностью компетентных государственных органов (суда, прокуратуры, государственных инспекций и др.) по разрешению и устранению правовых аномалий общественных отношений. Исследование природы охранительного правоотношения, его специфических черт имеет для концепции традиционного понимания процессуального права принципиальное значение, «ибо в ней процесс выделяется из всех других видов юридической процедуры именно по признаку охранительного правоотношения».⁴⁹

С таким утверждением можно согласиться лишь отчасти. Материальное охранительное правоотношение, действительно, выступает основным правоотношением для процессуальной процедуры, но не только. Оно выступает основным правоотношением и для иных юридических процедур, хотя и связанных с разрешением разногласий, но не являющихся процедурами судопроизводства. Например, разрешение разногласий в административном порядке или даже посредством взаимных претензий и переговоров спорящих сторон осуществляется в известной юридической процедуре, предусмотренной законом или договором, но не в процессуальной форме.

⁴⁷ Протасов В. Н., Щеглов В. Н. Юридический процесс и процедура. С. 107; Протасов В. Н. 1) Юридическая процедура. С. 7; 2) Основы общеправовой процессуальной теории. С. 81.

⁴⁸ Елисейкин П. Ф. О понятии места охранительных отношений в механизме правового регулирования // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. Ярославль, 1975. Вып. 1. С. 5–10; Крашенинников Е. А. Охранительные и регулятивные нормы – относительно самостоятельные разновидности норм советского права // Процессуальные вопросы повышения эффективности правового регулирования социалистических общественных отношений. Ярославль, 1981. С. 62–70; Попондопуло В. Ф. Охранительное обязательство и его процессуальная форма // Актуальные вопросы укрепления правовой основы государственной и общественной жизни. Л., 1982; Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 4.

⁴⁹ Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. С. 68–79.

Очевидно, кроме критерия, связанного с разграничением материальных регулятивных правоотношений и материальных охранительных правоотношений, для выделения процессуальной процедуры необходим дополнительный критерий: характер субъекта, участвующего в реализации процедуры. В реализации процессуальной процедуры участвует не любой субъект и даже не всякий властный субъект, а только государственный судебный орган, осуществляющий правосудие.

Одним из основополагающих критериев для видового анализа юридических процедур, как уже отмечалось, является понятие «правовой спор». Следует согласиться с А. А. Павлушиной, что, фактически, проблема границ и содержания понятия «юридический процесс» определяется двумя вопросами: 1) является ли юрисдикционный процесс формой рассмотрения и разрешения правового спора или он охватывает также и иные возможности применения принуждения властным субъектом права, и способы их реализации, 2) присуща ли юрисдикционная деятельность только суду или ее осуществляют и иные органы?⁵⁰

Однако, отвечая на поставленные вопросы, А. А. Павлушина не считает обоснованным связывать понятие «юрисдикционный процесс» только с деятельностью суда. Такой подход, полагает она, характерен для тех авторов, которые в ряду правовых процедур выделяют судебные процедуры (процессы, судопроизводства). Деление процедур на судебные и несудебные производится по очевидному субъектному признаку, который является формальным и не определяет особенности процедуры. Содержательным признаком при классификации процедур, по мнению автора, может быть только существо и характер самой процедуры. Деятельность по рассмотрению спора – это деятельность не только суда, но и административных органов. При этом А. А. Павлушина ссылается на авторитетное мнение ряда авторов, писавших в основном в советское время, а также примеры из законодательной практики. Так, Т. Е. Абова указывала на возможность рассмотрения спора в «хозяйственном» процессе: а) в претензионном порядке; б) арбитражем (государственным и ведомственным); в) вышестоящими хозяйственными органами; г) третейскими судами; д) внутрихозяйственных споров между структурными единицами организации.⁵¹

⁵⁰ Павлушина А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. С. 268.

⁵¹ Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред. В. В. Лаптева. М., 1975. С. 333.

Соглашаясь с тем, что признаком, лежащим в основании деления юридических процедур на виды, является характер производимых действий, а не вид осуществляющего их органа, полагаем, мнение авторов, сложившееся в других исторических условиях, отдельные примеры из законодательной практики, совершенство которой оставляет желать лучшего, не убедительным доказательством того, что споры в равной мере должны рассматриваться любыми юрисдикционными органами. На наш взгляд, рассмотрение спора – это все-таки прерогатива правосудия, хотя допустимы исключения и при условии, что решение по спору, принятое административными органами или третейскими судами, «может быть оспорено в суде», как это и зафиксировано в ст. 46 Конституции РФ и ст. 11 ГК РФ.

На особую роль правосудия обращали внимание и в литературе советского периода. Так, В. М. Семенов писал: «Правосудие по существу своему резко отличается от деятельности арбитража и товарищеского суда, третейского суда и различных административных органов. Сходство отдельных терминов гражданского процесса и процедуры разбирательства дел в иных органах и организациях, а также некоторое заимствование последними элементов форм судопроизводства объясняется только неразработанностью их собственной процедуры деятельности».

Добавим от себя: в настоящее время получают детальную разработку различные административные процедуры, содержащиеся в КоАП РФ (содержит около шестидесяти производств по делам об административных правонарушениях), в Административных регламентах различных федеральных органов исполнительной власти по исполнению возложенных на них государственных функций, однако указанные процедуры не являются процессуальными, поскольку опосредуют достаточно простые действия по применению права. Процессуальные (судебные) процедуры связаны с осуществлением правосудия, т. е. правоприменительной деятельностью специальных государственных органов – судов, обеспечивающих в системе разделения властей защиту прав и свобод человека и гражданина (ст. 46, 118 Конституции РФ).

Характер процессуальных процедур предопределен характером судебной деятельности, ее задачами, сложностью дел (споров), рассматриваемых судами (ст. 2 ГПК РФ, ст. 2 АПК РФ, ст. 6 УПК РФ). Поэтому процессуальные процедуры наиболее разработаны, детально регламентированы процессуальными кодексами, они состоят из различных процессуальных производств, включающих определенные стадии. Ничего подобного

мы не наблюдаем применительно к тем процедурам, которые применяются административными органами, третейскими судами и другими органами и организациями, рассматривающими споры и иные дела, осуществляющими исполнение государственных функций или иные властные полномочия.

Процессуальные формы юридической деятельности. Как отмечалось, процессуальная форма юридической деятельности есть юридическая процедура, связанная с осуществлением только определенного вида юридической деятельности – судебной деятельности по осуществлению правосудия. В процессуальной литературе понятие процессуальной формы определяется как установленный законом порядок деятельности судов по разбирательству и разрешению гражданских дел, т. е. как судопроизводство; совокупность установленных законом правил, регламентирующих порядок осуществления правосудия, порядок деятельности каждого участвующего в процессе лица,⁵² т. е. по существу речь идет о судопроизводстве. В качестве признаков процессуальной формы, позволяющих отграничить ее от иных правовых форм государственной деятельности, большинство исследователей называет следующие: 1) порядок действий суда при разборе судебных дел заранее определен законом; 2) решение суда должно основываться на фактических обстоятельствах дела, установленных определенными, заранее указанными в законе, способами; 3) за лицами, заинтересованными в исходе дела, признается право в той или иной степени непосредственно участвовать в разбирательстве дела судом; 4) права всех участвующих в деле лиц должны быть в той или иной степени гарантированы законом.⁵³ К признакам процессуальной формы относят также ее универсальность, системность и непререкаемость;⁵⁴ предназначенность именно для суда, единство и обязательность для применения в судебной деятельности, демократизм.⁵⁵

К сожалению, термин «производство» также не вполне устоявшаяся категория. Он широко применяется как в юридической литературе, так

⁵² Чечина Н. А. Норма права и судебное решение. С. 24; *Рассахатская Н. А.* Гражданская процессуальная форма. С. 5–7.

⁵³ *Абрамов С. Н.* Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 5; Советский гражданский процесс / Под ред. А. А. Добровольского. М., 1979. С. 8–9.

⁵⁴ *Комиссаров К. И.* Последовательно прогрессивное развитие гражданского процессуального права // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства. Свердловск, 1982. С. 4.

⁵⁵ *Семенов В. М.* К вопросу о ценности гражданского процессуального права и гражданской процессуальной формы // Проблемы совершенствования гражданского процессуального кодекса РСФСР. Свердловск, 1975. С. 11–13.

и законодателем, но значение ему придается разное. В одних случаях данный термин трактуется широко, им обозначаются не только традиционные процессуальные производства (гражданское судопроизводство, уголовное судопроизводство, административное судопроизводство, конституционное судопроизводство), но и иные процедуры, в которых осуществляется публичная правоприменительная деятельность, а порой и иные виды юридической деятельности (сторонники широкого понимания юридического процесса). В других случаях понятие процессуального производства сужается и используется для обозначения особенностей рассмотрения различных категорий дел (этим грешат и представители традиционных представлений о процессе).

Вместе с тем в Конституции РФ прямо указано на четыре вида судопроизводства (судебных процесса): конституционный, гражданский, административный и уголовный. По мнению И. М. Зайцева, «из них реально функционируют гражданский и уголовный процессы».⁵⁶ Действительно, если гражданское судопроизводство, уголовное судопроизводство получили существенное развитие, глубокую разработку в юридической науке, приняты и действуют наряду с кодексами материального права (ГК РФ, УК РФ) также кодексы процессуального права (ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ), то нормативное закрепление и научный анализ конституционного судопроизводства находится в зачаточном состоянии. Нормы конституционного процессуального права нашли закрепление непосредственно в Конституции РФ (гл. 7) и Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации».⁵⁷ В них содержатся как материальные, так и процессуальные нормы конституционного права. Дело, конечно, не в том, чтобы разделить конституционные материальные нормы права и конституционные процессуальные нормы права и закрепить их в разных нормативных правовых актах (кодексах). Необходимо теоретически осмыслить системы конституционного материального права и конституционного процессуального права, которые, безусловно, существуют, чтобы адекватно отразить их в конституционном законодательстве и соответствующей правоприменительной деятельности. Конституционное судопроизводство, имея сходные черты с другими видами судопроизводства (гражданским, административным, уголовным), безусловно, отличается своеобразием, на которое обращается внимание в юридической литерату-

⁵⁶ Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. С. 336.

⁵⁷ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

ре.⁵⁸ Своеобразие конституционного производства нуждается в специальном глубоком изучении.

Что касается административного судопроизводства, то оно является предметом достаточно интенсивных научных исследований. Однако до сих пор эти вопросы остаются дискуссионными; не нашло отражения административное судопроизводство и в унифицированном нормативном правовом акте типа административного процессуального кодекса. Действующий КоАП РФ не является сугубо процессуальным кодексом, он – материально-процессуальный. Разумеется, за пределами судебной юрисдикции остаются и должны оставаться административные дела, которые подлежат рассмотрению органами исполнительной власти в присущих им процедурах. По обоснованному мнению специалистов по административному праву, федеральные органы исполнительной власти (таможенные, налоговые и др.), именно в силу своей специализации должны сохранить права по рассмотрению административных споров.⁵⁹ С этим следует согласиться.

С гражданским судопроизводством также не все обстоит благополучно. Речь идет, прежде всего, о дуализме гражданского процессуального права, о существовании двух процессуальных кодексов – Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ. АПК РФ во многом дублирует ГПК РФ. Несмотря на это некоторые исследователи гражданский процесс и арбитражный процесс воспринимают как две самостоятельные отрасли права. Очевидно, здесь решающее значение имеет наличие самостоятельных процессуальных кодексов. На наш взгляд, такой подход, имея определенный практический смысл, теоретически не безупречен.

В советское время теоретически обосновывался известный дуализм права, когда наряду с гражданским правом выделялось хозяйственное право, а наряду с гражданским процессуальным правом – хозяйственное

⁵⁸ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. Л. А. Окунькова, Б. С. Крылова, А. В. Мицкевича, А. С. Пиголкина, А. Е. Постникова, М. Я. Булошников. М., 1996. С. 542; Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. Ю. В. Кудрявцева. М., 1996. С. 499.

⁵⁹ Якимов А. Суды в системе органов административной юрисдикции // Российская юстиция. 1996. № 1. С. 40–42; Стариков Ю. Н. К вопросу о новом понимании административной юстиции // Правоведение. 2000. № 2. С. 101–113; Панова И. В. Административный процесс в РФ: понятие, принципы, виды // Правоведение. 2000. № 2. С. 114–126; Студеникина М. С. Административная юстиция нуждается в строгом правовом регулировании // Журнал российского права. 1997. № 6. С. 11–20.

процессуальное право.⁶⁰ Однако при этом убедительно доказывалась гражданско-процессуальная природа арбитражного процесса.⁶¹ Для отражения известной специфики рассмотрения споров в сфере экономической деятельности можно выделять и арбитражный процесс, но лишь как разновидность гражданского процесса. Ни набор законодательных актов, регламентирующих арбитражный процесс (а это может быть и единый ГПК РФ), ни различия в специфике рассмотрения споров не меняют существа дела – по характеру процедуры в системе классификации юридических процедур арбитражный процесс представляет собой подвид гражданского процесса, а не самостоятельный вид судопроизводства.

По обоснованному мнению ряда ученых, несмотря на новизну, новые процессуальные кодексы «незначительно продвинулись в сторону осмысления единства процессуальных форм».⁶² Они сохранили множество неоправданных процессуальных несоответствий. Например, существенно отличающиеся системы обжалования судебных актов, вплоть до того, что в арбитражном процессе кассация – обжалование вступивших в законную силу актов, а в гражданском процессе этот же термин применяется к обжалованию актов, не вступивших в законную силу.

Необходимость осознания внутреннего единства гражданского процесса с очевидностью ощущается как на уровне науки, так и на уровне практики. В этой связи в юридической литературе отмечается, что «оба процессуальных кодекса в свете современных отношений являются актами переходного периода»;⁶³ в предметах судебной деятельности по разрешению гражданских дел и арбитражных дел не имеется каких-либо принципиальных различий, а потому «некоторое сомнение вызывает наличие двух кодексов: АПК РФ и ГПК РФ»;⁶⁴ «родовое единство законодательства о су-

⁶⁰ *Логинов П. В.* О соотношении норм материального права и арбитражного процесса // Советское государство и право. 1967. № 4; Теоретические проблемы хозяйственного права. С. 333.

⁶¹ *Каллистратова Р. Ф.* К вопросу об участниках арбитражного процесса // Ученые записки Всесоюзного института юридических наук. М., 1963. Вып. 17. С. 55–59; *Зайцев И. М.* О концепциях хозяйственного и арбитражного процессуального права // Вопросы теории и практики гражданского процесса. Саратов, 1979. Вып. 2. С. 83.

⁶² *Павлушина А. А.* Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. С. 88.

⁶³ *Сахнова Т. В.* [Выступление на научно-практической конференции по сравнительному анализу АПК РФ и ГПК РФ 2002 г.] – Новые кодексы – единство процесса? // ЭЖ-Юрист. 2003. № 14.

⁶⁴ *Вавилин Е. В.* [Выступление на научно-методологическом семинаре «Юридический

допроизводстве в судах общей юрисдикции и арбитражных судах должно привести к созданию единого гражданского процессуального кодекса, содержащего раздел об особенностях рассмотрения споров, связанных с экономической, в том числе предпринимательской деятельностью».⁶⁵

процесс – проблемы методологии] // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 2. С. 192.

⁶⁵ *Попондопуло В. Ф.* Система третьей власти: от горизонтальной организации к вертикальной // Закон. 2004. № 10. С. 115.

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

*Г. А. Князев**

ФИЛОСОФСКИЕ И ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ГЛОБАЛЬНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА

Одной из отрицательных сторон глобализации экономики являются мировые экономические кризисы, включая происходящий в настоящее время. В этом плане несомненный интерес для поиска новых направлений теоретико-правовых исследований представляет попытка рассмотреть глобальный финансово-экономический кризис с точки зрения философии права, предпринятая Председателем Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькиным в статье «Право – для человека». Критический разбор отдельных положений этой работы позволит прояснить место права в современных общественных процессах. Что первично? Невозможно не согласиться с В. Д. Зорькиным в том, что «философия права ... является мировоззренческой и в этом смысле стратегической доктриной всей юридической практики», что «любое наше правовое действие должно, оставаясь профессиональным, становиться философско-правовым. А значит, мировоззренческим».¹ Но мировоззрение не сводится к соотношению философских категорий единичного, особенно и всеобщего, о котором пишет В. Д. Зорькин. Здесь уместно вспомнить недавнее прошлое нашей страны, когда на мировоззрение смотрели более широко. «Главным вопросом мировоззрения, – считали советские философы, – является основной вопрос философии. В зависимости от его решения

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры философии и социальных наук Санкт-Петербургского государственного университета технологии и дизайна.

⁶⁶ Зорькин В. Д. Право – для человека // Российская газета. 2008. 25 ноября. С. 12.

различаются два основных вида мировоззрения: материалистическое и идеалистическое».²

В условиях глобальной информатизации острота основного вопроса философии нарастает в связи со стремлением к использованию достижений материалистической науки для идеалистического переустройства мира. «Именно благодаря науке человек, а значит, и дух, получает господство над материей».³ «Материальная цивилизация уходит в прошлое. На смену ей идет новая социогуманитарная цивилизация. В ней материализм будет снят социогуманизмом. Согласно ему не только “бытие определяет сознание”, но и “сознание определяет бытие”».⁴ Подобное мировоззрение нашло выражение и в официальных документах развитых государств, становясь через юридическую формализацию стратегической доктриной правового регулирования экономики. «Так, в Японии, – сообщает А. Г. Светланов, – разработана и реализуется “Стратегическая программа создания, охраны и использования объектов интеллектуальной собственности”», провозгласившая принцип перехода от конкурентоспособного лидера в «производстве материальных продуктов к созданию экономики, “основанной на знаниях” и нации, “основанной на интеллектуальной собственности”. Именно это рассматривается как необходимое условие сохранения лидерства в глобализованном мире».⁵

Как видно из приведенного примера, юридически закрепленное неравенство между технологиями переходит в фактическое неравенство между государствами, разделению их на лидеров и аутсайдеров. Поскольку проблема равенства является одной из ключевых в философии права, рассмотрим процесс развития неравенства подробнее. В обычной речи понятия «главное» и «основное» означают примерно одно и то же. Между тем, «во главе» значит «впереди» или «вверху», а «в основе», наоборот – «внизу». В ходе прогрессивного развития главное рано или поздно отделяется от основного, и между ними возникает антагонистическое противоречие. То, что является высшим достижением, не может быть жизненно важным, поскольку жизненно важные проблемы решаются в первую очередь. Если они не

² Мировоззрение // Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. 5-е изд. М., 1987. С. 285.

³ Научно-технический прогресс // Глобалистика: Энциклопедия / Гл. ред. И. И. Мазур, А. Н. Чумаков. М., 2003. С. 664.

⁴ Голубев В. Рынок без стихии // Союз. Беларусь – Россия. 2008. 24 июля. С. 2.

⁵ Светланов А. Г. Роль государства в развитии науки и инновационной деятельности // Государство и право. 2005. № 5. С. 53.

решены на низшем уровне, то переход на более высокие уровни развития невозможен. Высшее – это то, что вырывается вперед и становится главным, хотя низшее продолжает оставаться основным. Сохранение низшего вынуждает высшее приспосабливаться к его существованию, то есть обращать его себе на пользу. Слабая приспособленность ведет к гибели высшего, сильная – делает его зависимым от низшего. Высшее обретает внутреннюю противоречивость между отрицанием низшего и потребностью в нем. Эта противоречивость служит источником опережающего развития высшего.

Отрицание высшим низшего разделяет центр системы на два полюса: положительный (нижний, начальный) и отрицательный (верхний, конечный). Отношение между названными полюсами становится осью, вокруг которой строится вся система (например, демократическое государство выстраивается вокруг отношения между источником государственной власти – народом – и ее носителем – государственным аппаратом). По этой оси, длина которой определяется дистанцией разрыва в развитии между высшим и низшим, начинается перетекание благ от низшего к высшему. Хотя такое перетекание выглядит как поступательное движение всей системы вперед и вверх, на самом деле оно выводит систему из состояния равновесия, постепенно уменьшая ее устойчивость, а с нею – и жизнеспособность. Подчинение низшего высшему приводит к тому, что жизненно важное оказывается в зависимости от того, без чего можно прожить. В результате без того, без чего раньше можно было обойтись, становится невозможным выжить. Например, люди веками жили без компьютеров, но теперь их отключение угрожает смертью, поскольку системы жизнеобеспечения переведены на компьютерное управление.

Однако подчиненность низшего высшему не снимает противоречия между ними. Простота низшего дает ему больше свободы в выборе путей развития, чем остается у сложного высшего. Следовательно, низшее способно рано или поздно породить новое высшее, сбросив старое. Поэтому высшее начинает управлять низшим так, чтобы удержать власть над ним, то есть стремится ограничить его развитие. Управление превращается в угнетение. Это превращение находит обоснование в мифе о самодостаточности высшего и возможности и необходимости перехода всех низших форм развития в высшие. Так, противоречие, возникающее из-за перехода от антропоцентризма к разумоцентризму, а значит – отделения разумности от человечности, делает востребованной идею о несущественности земной жизни человека по сравнению с вечной жизнью разумной души. В результа-

те право на жизнь приобретает внутреннюю противоречивость, позволяющую истолковать это право в качестве его противоположности, то есть как обязанности умереть. Но сладкий миф о вечности и первичности высшего, якобы сотворившего низшее, лишь усиливает угнетение низшего, устраняя страх перед собственной гибелью вследствие его гибели. Высшее все яростнее пилит сук, на котором сидит, уверовав в свою способность летать. А низшее, в свою очередь, лихорадочно начинает искать способы хотя бы частичного самосохранения, ускоряя свое развитие в других направлениях. В отношениях между верхами и низами складывается революционная ситуация. И вот происходит мировой кризис. Не снимая главного вопроса мировоззрения, он ставит много новых философских вопросов, некоторые из которых имеют значение и для права. Попробуем на них ответить. Кто виноват?

Вряд ли кто-то будет утверждать, что поставленный вопрос – не юридический. Хотя речь идет о кризисе, который является финансово-экономическим, понадобится рассмотреть действие глобального экономического механизма с точки зрения его правового регулирования. Так как В. Д. Зорькин тратит на оправдания своему посягательству на профессиональные рамки экономистов целых шесть абзацев,⁶ стоит разъяснить значение профессиональных рамок в «трансдисциплинарном» исследовании. Профессиональная разобщенность оказывается ничуть не меньшим препятствием для решения глобальных проблем современности, чем разобщенность национально-государственная. Поскольку межгосударственные отношения на деле не ограничиваются чисто международно-правовыми формами, можно предположить, что и взаимодействие различных наук будет происходить не только в рамках междисциплинарного подхода. Если решение проблемы юридического характера невозможно без выхода за рамки предмета современного правоведения, то следует переступить рамки, сдерживающие развитие науки. Равно как и ничто не препятствует профессионалам в области, куда вторгается юрист своим исследованием, оценивать полученные им результаты со своих профессиональных позиций. Но если профессионал вынужден заходить в «чужую» область, то его научный долг – разобраться в исследованиях тех, кто в этой области является экспертами, хотя бы в той степени, в какой это требуется для решения профессиональных проблем, затрагивающих чужую предметную область.

Однако, выходя за свои профессиональные рамки, следует помнить,

⁶ См.: Зорькин В. Д. Право – для человека.

что в неюридических областях право является не центральным, а периферийным явлением. Поэтому строить «трансюридическую» (то есть рассматривающую право не отвлеченно, а с учетом современных общественных процессов) философию права на основе «правоцентризма», (то есть вокруг понятия «право») – значит ошибочно экстраполировать свои профессиональные принципы на области, в которых они не действуют. Исходя из сказанного, ограничимся в своем теоретико-правовом расследовании теми цитируемыми в публикациях ученых обвинениями, которые затрагивают вопросы мировоззренческого характера, и, рассмотрев факты, решим вопрос о праве. «Видные эксперты, – пишет В. Д. Зорькин, – полагают, что кризис, который углублялся в течение последних 10–15 лет, на самом деле возник в результате решения, принятого в августе 1971 г.: отделить доллар США как валюту для осуществления международных расчетов и мировой торговли от фиксированного золотого эквивалента. С этого момента началась стремительный рост фиктивного капитала, утвердилась система плавающих валютных курсов и произошло постепенное отделение финансовой системы, ставшей по существу спекулятивной, от реальной экономики».⁷ Отказ от материального обеспечения денег действительно является шагом в направлении дематериализации финансов. Но такой, чисто финансовый подход не раскрывает сути изменений в экономике, отразившихся на форме ее финансового обеспечения. «Вкратце, – разъясняет В. А. Демин, – причина здесь в том, что уже давно образовалась диспропорция между теми секторами американской экономики, которые связаны с производством новейших информационных технологий, программного продукта, и остальной традиционной промышленностью. Происходит рост сверхприбылей в секторе информационных технологий и снижение рентабельности в традиционных отраслях американской промышленности».⁸ Стоит напомнить, что отмеченная диспропорция возникла не вследствие естественных экономических процессов, а явилась результатом целенаправленной государственной политики. Дискриминация традиционных технологий, реального сектора экономики и материального производства ослабила ту основу, ради обслуживания которой стало возможным появление и развитие информационных технологий. «Следствием этого, – продолжает В. А. Демин, – стал рост инфляции, акции ведущих компаний поползли вверх (индекс Доу Джонса с 1996 г. по

⁷ Там же.

⁸ Иванов С. Благо или зло?: Беседа с д-ром экон. наук, проф. В. А. Деминым // Советская Россия. 2000. 22 авг. С. 3.

2000 г. вырос более, чем в два раза – с 5000 до 11000), но по мнению американских специалистов это явилось следствием искусственного спекулятивного перегрева фондового рынка. Такая экономика очень неустойчива. И появились уже первые признаки надвигающегося глобального кризиса».⁹

«Мировой финансово-экономический кризис, – считает В. Д. Зорькин, – если его рассматривать с точки зрения экономиста, – прежде всего, – результат нарушения законов экономики».¹⁰ Непостижимое событие, нарушающее объективные законы, называется чудом. Но научное мировоззрение несовместимо с чудесами. То, что необъяснимо с точки зрения экономиста, должно быть рассмотрено на более высоком философском уровне. С этого уровня видно, что современная экономика управляется некоей трансцендентной силой, не считающейся с ее внутренними закономерностями. Экономика оказалась в подчинении у идеологии. Данная ситуация стала возможной из-за преобладания в экономическом обороте нематериальных объектов гражданских прав, не имеющих объективной стоимости. Как отмечает Д. Белл, «с политической точки зрения проблемой постиндустриального общества ... является ... отсутствие адекватных механизмов оценки общественных благ».¹¹ В результате экономическая стоимость подменяется аксиологической ценностью.

Для объяснения механизма этой подмены требуется раскрыть вторую сторону дематериализации экономики. «В информационном обществе, – пишут В. А. Лисичкин и Л. А. Шелепин, – появился новый мощный способ влияния на людей. Человек живет не только во внешнем материальном мире, но и в глобальном информационном поле. Поэтому не только “бытие определяет сознание”, но также и внешнее воздействие на процессы мышления с помощью СМИ».¹² Фактическая несвобода человека от информационного воздействия получила определенное правовое оформление в виде государственного санкционирования источников информации, что предполагает чисто юридическое признание их достоверности при отсутствии каких-либо фактических гарантий. Информационный взрыв, отчуждение информации от человека посредством перевода ее в машиночитаемую форму, усложнение общественных отношений иностранным элементом, кризис понимания – все эти проблемы информационного общества находят своеоб-

⁹ Там же.

¹⁰ Зорькин В. Д. Право – для человека.

¹¹ Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования. М., 1990. С. 171, XXXIX.

¹² Лисичкин В. А., Шелепин Л. А. Глобальная империя Зла. М., 2001. С. 172.

разное решение в виде юридической фикции.

Естественное равенство людей в бессилии перед лавиной информации создает хаос, который упорядочивается путем назначения узкой группы «посвященных», чье мнение формально-юридически объявляется объективным критерием истины. «Глобализация, – отмечает В. Д. Зорькин, – побудила нас к юридически формализованному доверию. Где-то на другом конце света неизвестные нам люди выпускают акции. Но есть рейтинговые агентства, которые обязаны объективно оценить эти акции. А мы обязаны доверять рейтинговым агентствам».¹³ На этом примере хорошо видна противоположность знания и права, способность права в отдельных случаях компенсировать незнание. «Мы, – продолжает В. Д. Зорькин, – не знаем людей, выпускающих акции. Не знаем их человеческих и профессиональных качеств. Но мы верим, что есть инстанция, которая это все знает и с нами этим знанием поделится. Эта вера создает глобальную интеграцию».¹⁴ Но такая «экономика, основанная на незнании», позволяет, злоупотребляя доверием, манипулировать спросом в пользу интеллектуальной собственности. Государство считает даже такое стимулирование наукоемких производств прогрессивным, и целесообразность берет верх над законностью.

Учитывая сказанное, следует согласиться с В. Д. Зорькиным в том, что «...кризис свидетельствует о деформации принципов права, имеющем место как в законодательстве, регулирующем экономику, так и в соответствующей правоприменительной практике в финансово-экономической сфере».¹⁵ Что делать? «Конец XX – начало XXI века, – пересказывает Концепцию внешней политики РФ 2000 г. В. В. Гаврилов, – ознаменовались осуществлением крупного прорыва на ряде ключевых направлений научно-технического прогресса, который повлек за собой создание единого общемирового информационного пространства, углубление и диверсификацию международных экономических связей, появление новых революционных технологий в промышленности и медицине. Указанные факторы придали взаимозависимости государств глобальный характер и породили... новые опасности крупномасштабных экономических кризисов...».¹⁶ Казалось бы, бороться с негативными явлениями надо путем устранения, а не преумноже-

¹³ Зорькин В. Д. Право – для человека.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Гаврилов В. В. Международное право в эпоху глобализации: некоторые понятийные и содержательные характеристики // Московский журнал международного права. 2002. № 3. С. 185.

ния их причин и условий. Но там, где здравый рассудок отбрасывает старые заблуждения, разум создает новые. «Возникшие проблемы, – пишет о глобальном финансово-экономическом кризисе В. Д. Зорькин, – требуют разработки и внедрения новых “критических технологий” в политике, экономике и праве». ¹⁷ Происходит цепная реакция расширенного воспроизводства технологий посредством проблем. Как отмечал французский социолог Жак Эллюль, «технический прогресс... заставляет нас смотреть на порождаемые им проблемы как на проблемы преимущественно технические и толкает нас к поиску технических решений для них». ¹⁸ Правда, справедливости ради следует оговориться, что В. Д. Зорькин перед процитированными предложениями ссылается на Президента РФ. «Надо, – говорит Д. А. Медведев, – быстро осваивать высвобождающиеся в мировой экономике ниши, создавать новые эффективные предприятия, внедрять самые передовые технологии. Такой подход – это и есть одно из лучших антикризисных “лекарств”, и, с другой стороны, неотъемлемая часть идеологии современного развития России». ¹⁹ «Лечить» кризис предполагается переходом к официальной идеологизации экономики, и прямым нарушением п. 2 ст. 13 Конституции РФ отметить ее 15-летний юбилей. Для тех, кто сочтет это случайной оговоркой или иносказанием, двумя абзацами ниже гарант Конституции повторяет этот тезис четче: «Основу нашей политики должна составить идеология...». ²⁰ Реакция Российского государства на нынешний кризис, тем не менее, находится в русле общемировых тенденций технико-экономического развития. Новые достижения экономических наук обращаются на воскрешение призрака научно управляемой экономики, а вызванное кризисом усиление экономических функций государства и права обостряет их внутреннюю противоречивость. Как предсказывает профессор Гарвардского университета Н. Фергюсон, «лекарства, которые используются сегодня, чтобы сохранить экономики на плаву, приведут к новым проблемам». ²¹ А новым проблемам опять будут искать чисто технические решения, развивая технологию за счет других областей общественной жизни. И право среди них, естественно, не будет исключением. Подобное развитие имеет определенную направленность, продикто-

¹⁷ Зорькин В. Д. Право – для человека.

¹⁸ Цит. по: Дайзард У. Наступление информационного века // Новая технократическая волна на Западе. М., 1986. С. 350.

¹⁹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2008. 6 ноября. С. 3.

²⁰ Там же. С. 3.

²¹ Кокшаров А. Каким будет новый кризис: Интервью с проф. Гарвардского университета Н. Фергюсоном // Эксперт. Специальный выпуск. 2009. № 1. Кризисы. С. 21.

ванную представлениями о прогрессе как чисто количественном увеличении масштабов охвата и степени сложности. И, поскольку глобальные масштабы технологией уже в основном достигнуты, на смену экстенсивной глобализации приходит интенсивная. А мировой кризис служит хорошим поводом для этого. «XXI век, – отмечает В. Д. Зорькин, – погружает нас в чудовищную сложность... Речь идет о глобальном финансово-экономическом кризисе и его возможных негативных последствиях».²² В чем же В. Д. Зорькин видит выход из кризиса? – «В том, чтобы усложнить модель глобализации, превратить ее из унификации в нечто совершенно другое – сложное, богатое содержанием, многомерное...».²³ Сложности с глобализацией предлагается исправлять еще большим усложнением глобализации. Эта цепная реакция усложнения возникает из-за стремления сохранить дискредитировавшую себя экономическую основу глобализации, не допустить ее замены на новую, более реалистичную. Усложнение мировой финансовой системы позволит закрепить и увеличить ее отрыв от реальной экономики, без которого информация не могла бы господствовать над материей. Усложнение требуется для того, чтобы «...за счет этого возратить подлинное доверие во все сферы человеческой жизни».²⁴ Сложность новой модели глобализации затруднит ее познание, а там, куда не проникает свет знания, остается полагаться на слепую веру. В результате ограниченная правом свобода превратится в не-свободу: юридически формализованная обязанность доверия будет заменена фактической невозможностью неверия.

«Мы, я верю, – заявляет В. Д. Зорькин, – сможем прийти к новому, гораздо более адекватному пониманию соотношения единичного, особенного и всеобщего. А через это к новому культурному синтезу, а значит – и к новому синтезу правовому».²⁵ Новая интерпретация мира, основанная на новой, более не нуждающейся в юридической формализации, вере, должна стать новым мировоззренческим фундаментом глобализации. «Тогда, – пишет В. Д. Зорькин, – мы изгоним демона недоверия из разных сфер нашей жизни... И только служение такому идеалу подлинно достойно нашей профессии в столь беспокойное время».²⁶ Но не лучше ли юридической науке вместо подобного «экзорсизма» работать над тем, чтобы обеспечить каждому действительную свободу в мировоззренческом выборе между верой и

²² Зорькин В. Д. Право – для человека.

²³ Там же.

²⁴ Там же.

²⁵ Там же.

²⁶ Там же.

неверием, поддержкой глобализации или ее неприятием? Раз уж речь зашла о вере, интересно сравнить мнение В. Д. Зорькина с официальной позицией Русской православной церкви. «Необходимо возвращать деньгам связь с реальной экономикой, реальными товарами и услугами, реальными затратами труда, в том числе интеллектуального. В противном случае вся мировая финансовая система рано или поздно превратится в один большой МММ», – заявил 30 сентября зам. главы отдела внешних церковных связей Московского патриархата протоиерей Всеволод Чаплин и подчеркнул, что многие религии не зря «осуждали и осуждают ростовщичество».²⁷

Такие взгляды находят поддержку на глобальном уровне. «Утверждения, что современная экономика мало общего имеет с экономикой реальной и игнорирует интересы общества и принципы справедливости, содержались и в двух других программных заявлениях, соавтором которых выступила РПЦ. Первое называлось “Послание предстоятелей православных церквей” (подписано главами 14 православных церквей, в том числе и Алексием II), второе – “Заявление Конференции европейских церквей” (содружество более чем 120 христианских церквей Европы). Оба документа призывали к пересмотру правил функционирования мировой финансовой системы».²⁸ По сути, церковь призывает к материализму в экономике (включая трудовую теорию стоимости К. Маркса), причем апеллируя к принципам справедливости. В обществе, пребывающем во власти технологии, стремящейся подражать магии, религия и наука как бы меняются местами. И право оказывается в самом эпицентре этого мировоззренческого кризиса.

Подводя итог сказанному, вкратце сформулируем суть изменений, которые претерпевает право в глобализующемся мире. Превращение права в средство подчинения экономики глобалистской идеологии приводит к проецированию противоречий системы «техника – экономика – общество» на само право. В результате к традиционной философско-правовой проблематике добавляются вопросы, прежде не входившие в предмет теоретико-правовых изысканий. Предлагаемые в литературе идеологически приемлемые методы решения этих вопросов только порождают новые проблемы. Поэтому можно предположить, что расширение предмета философии права станет одной из тенденций ее развития в условиях глобализации.

²⁷ Куколевский А. Приход и расход // Коммерсантъ. Власть. 2008. № 45. 17 ноября. С. 38.

²⁸ Там же.

М. Г. Смирнова*

СОЦИАЛЬНЫЕ ПРИТЯЗАНИЯ И ЛОББИЗМ

Социальное притязание является проявлением воли человека и выступает важнейшим условием, способным увеличить или уменьшить свободу индивида. Это проявляется как в выборе одного из возможных вариантов поведения, так и в том волевом напряжении, с которым человек добивается реализации избранного варианта (цели). Тут могут иметь значение такие, например, качества, как слабость или, напротив, твердость, закаленность, натренированность воли.¹ Воля бывает разного рода, она во многом зависит от цели, на которую направляется. Значительность, возвышенность цели укрепляет волю к ее достижению, и наоборот. «Если воля, — писал Гегель, — цепляется только за мелочи, только за нечто бессодержательное, то она превращается в упрямство».²

Действительные интересы субъектов выступают в виде стимулов, движущих сил, побудительных мотивов собственно активного волевого поведения притязателей. «На психологическом уровне потребности воспринимаемы и поэтому становятся мотивом, выполняя свою побудительную, направляющую деятельность. Считают, что мотив — это осознанные потребности, осознанные побуждения, осознанные намерения».³ Действительно, интерес, отражаясь в сознании человека, играет роль мотива волевого поведения. Субъекты (индивиды, социальные группы) начинают притязать, т. е. совершать внешние действия с целью реализации, воплощения в жизнь своих социальных интересов. Именно эти активные действия, выраженные в виде настоятельных требований, и образуют внешнюю сторону содержания социального притязания, в котором находит проявление воля его носителей. Воля есть непосредственный двигатель поведения, без нее нет действия, а без действия нет реализации социального притязания. Воля вызывает и

* Кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина.

¹ См.: *Холостова Т. В.* Свобода как моральная ценность // *Моральные ценности советского человека.* Л., 1968. С. 116.

² *Гегель Г. Ф.* Сочинения. М., 1956. Т. 3. С. 84.

³ См.: *Ойзензихт В. А.* Воля и волеизъявление (очерк теории философии и психологии права). Душанбе, 1983. С. 37.

обуславливает поведение, а поведение направляется на осуществление того или иного интереса или использование того или иного блага. Во всех случаях поведение субъекта, связанное с реализацией его притязания, оценивается в связи с выраженной им волей.

Без воли субъектов (индивида, социальных групп) немислимо социальное притязание, т. к. в целом оно представлено в виде активных внешних действий, выражающих требование притязателей по реализации своих социальных интересов.

Следовательно, внешняя сторона содержания социального притязания является его активной стороной, которая выражается в интенсивных сознательно-волевых действиях субъектов, направленных на удовлетворение социальных интересов. В самом деле, социальное притязание возникает в результате того, что жизнь не удовлетворяет человека и он своими действиями решает ее изменить. Внешняя сторона притязания наиболее точно и глубоко выражает объективные тенденции и закономерности развития общества и действующих в нем институтов. Она характеризует те широчайшие перспективы – социальные, экономические, политические, духовные, нравственные, правовые, – которые открываются перед каждым человеком, раскрывает заложенные в обществе творческие силы его и способности удовлетворить самые широкие запросы и потребности.

Взаимосвязанность и взаимозависимость сторон социальных притязаний выражается в процессе перехода интереса непосредственно к действиям по его реализации, т. е. процессе трансформации интереса в социальное притязание. Данный процесс протекает во времени и именуется непосредственно механизмом формирования социального притязания. Он включает в себя следующие стадии:

1) артикулирование интересов, то есть преобразование социальных эмоций и ожиданий, чувства неудовлетворенности, в определенные требования;

2) агрегирование интересов, то есть их упорядочение, согласование, иерархизация по приоритетности и выработке общегрупповых целей (если субъектом является социальная группа);

3) трансляция органам государственной власти и/или другим структурным элементам общества своих требований;

4) участие в процессе формирования политических элит, властных структур общества, с целью законодательного закрепления социальных притязаний, отвечающих определенным критериям.

На первой стадии процесса формирования социального притязания потребности и интересы осознаются и артикулируются как назревшая объективная необходимость. Но, будучи сформулированными и провозглашенными, они затем выступают как требования с осознанными конкретными путями, способами, условиями удовлетворения этих интересов и потребностей.

На второй стадии интересы генерализируются, осознается их приоритетность и вырабатываются общегрупповые цели (если субъектом является социальная группа).

На третьей стадии происходит наибольшее проявление внешней активности субъектов. Субъекты (индивиды, социальные группы и иные общности) реализуют себя вовне, производя изменения в окружающем мире. Они начинают требовать, то есть становятся притязателями, претендуя, главным образом, на то, чтобы их притязания были осуществлены органами государственной власти. Субъекты требуют институционализации своих социальных интересов в законодательстве, в основном, в том случае, если они принципиально отличаются от существующих общественных отношений, т. е. представляют собой инновацию. Примером может служить требование о проведении юридической реформы в какой-либо области. Такое действие уже лежит за рамками существующих норм и при определенных условиях может привести к формированию нового социального порядка – новой нормативной системы.⁴ Именно такой нетривиальный случай заслуживает наиболее пристального внимания.

Именно с целью институционализации своих социальных притязаний, их объективации в законодательстве, субъекты (индивиды, социальные группы) принимают участие в процессе формирования политических элит, властных структур общества (четвертая стадия). В результате законодательного закрепления социальных притязаний происходит отрыв результата человеческой активности от ее автора и социальные интересы притязателя оказываются объективированными в тексте нормативного акта.

Платон полагал, что основная масса населения не способна создавать законы, творить право. Этим могут заниматься только философы, способные познать правовые идеи и выразить их в форме законов.⁵ Однако история общества убедительно показала, что подобные воззрения по край-

⁴ См.: *Честнов И. Л.* Право как диалог: к формированию новой онтологии правовой реальности. СПб., 2000. С. 43.

⁵ *Платон.* Сочинения: В 3 т. Т. 2. Законы. М., 1972. С. 231.

не мере неточны. Население, общество успешно участвует в процессе формирования права и правотворческой деятельности государства. Особенно велика роль граждан в формировании права в современный период, в условиях демократических правовых государств.

Граждане, организации, учреждения и иные коллективные образования своими действиями и поступками реализуют большую часть действующих норм и на собственном опыте убеждаются в том, насколько совершенны и эффективны нормы, закрепленные законами и иными нормативными актами. Понятно, что далеко не все нормативно-правовые установления государства по объективным и субъективным причинам удовлетворяют граждан и иных лиц. Например, нормы права могут закреплять ценности и интересы, не совпадающие с ценностными ориентациями и интересами определенной части населения, отдельной социальной группы. Норма может быть несовершенной и вследствие законотворческих ошибок, допущенных законодателем.⁶ Несовершенная, малоэффективная норма не способна должным образом регулировать общественные отношения и постоянно создает правовые конфликты, ситуации, при которых гарантированные нормой субъективные права не могут быть реализованы управомоченным лицом либо нарушенное право не получает надлежащей правовой защиты со стороны государства. Возможны иные ситуации, когда общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании, остаются не урегулированными правом. Такие ситуации служат основанием для выдвижения субъектами социальных притязаний.

В этой связи проблема социального притязания в праве приобретает чрезвычайно актуальное значение. Она затрагивает такие жизненно важные вопросы, как удовлетворение потребностей и запросов людей, повышение их общественной активности, создание соответствующих позитивных стимулов поведения, трудовой и политической деятельности и т. д. Здесь же решается задача наиболее правильного (оптимального) сочетания личных и общественных интересов — как в самих правовых нормах, так и в субъективных правах. Речь идет о глубине и эффективности правового воздействия на сознание и поведение людей, о выявлении и учете их социальных притязаний.

Законодатель, стремящийся решить ту или иную социальную проблему, находится в эпицентре столкновения разных социальных притяза-

⁶ См.: Лисюткин А. Б. Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2001. С. 277.

ний и испытывает влияние со стороны многочисленных групп интересов. Для понимания реальных механизмов принятия законотворческих решений необходимо иметь информацию о том, какие социальные интересы затрагиваются тем или иным решением, какие группы интересов могут выступать здесь как активные субъекты социального действия и какими способами влияния на законодателя они располагают.⁷

При этом следует, очевидно, исходить из того, что в современный период главным объектом групповых интересов является перераспределение власти и собственности. Большая часть населения «пока что слабо консолидирована по основаниям собственности и власти: по этим основаниям она находится в хаотичном состоянии, а ее притязания остаются неустойчивыми, неразвитыми, не способствующими интеграции в группы, т. к. интеграция социальных притязаний зависит от воли, заинтересованности, самостоятельности, независимости, а, самое главное, от социально-правовой активности их носителей.⁸ Способна ли эта основная часть населения страны к самоорганизации во имя собственных интересов? Какие виды групп интересов уже возникли не только в элитарной, но и в массовой части российского общества? Какие из них и почему получают наибольшее распространение?»⁹ Эти вопросы, занимающие сейчас отечественных социологов, представляют существенный интерес и для теории права.

В ходе законодательного процесса следует объективно учитывать разные правовые позиции.¹⁰ Однако, как свидетельствует практика, нередко борьба вокруг законопроектов порождается не столько стремлением найти и выбрать наилучший вариант, сколько интересами фракций и узких групп депутатов, что охватывается понятием лоббизма. Лоббизм (от англ. – «кулуары»), обозначает разветвленную систему контор и агентств, монополий или организованных групп при законодательных органах, оказывающих давление на законодателей и чиновников с целью принятия решений (определенных законопроектов, получения правительственных заказов, субсидий) в интересах представляемых ими организаций.

Стоит согласиться с В. В. Субочевым, что лоббизм – это явление современной политико-правовой жизни, подразумевающее активную де-

⁷ См.: Лапаева В. В. Социология права. М., 2000. С. 176.

⁸ См.: Гревцов Ю. И. Очерки теории и социологии права. СПб., 1996. С. 90.

⁹ См.: Латин Н. И. Ценности, группы интересов и трансформация российского общества // Социс. 1997. № 23. С. 17.

¹⁰ Концепция стабильности закона / Отв. ред. В. П. Казимирчук. М., 2000. С. 139–140.

тельность любых заинтересованных лиц (как физических, так и юридических) по отстаиванию и представлению своих интересов на различных уровнях власти с целью оказания влияния на принимаемые решения.¹¹

Однако некоторые авторы, например А. В. Малько, отмечают, что лоббизм как явление имеет как «световой», так и «теневого» смысл. В последнем смысле лоббизм приобретает сугубо отрицательное значение и ассоциируется с подкупом, протекционизмом и тому подобными негативными явлениями. «Световой» смысл характеризует лоббизм как нормальное и жизненно необходимое явление, выступающее в качестве института демократического процесса. Лоббизм в позитивном смысле есть форма законного влияния «групп давления» на управленческие решения государственных органов с целью удовлетворения интересов и социальных притязаний определенных структур общества.¹²

Государство обычно стремится ввести деятельность лоббистов в правовые рамки, сделать ее открытой («прозрачной», общеизвестной) и доступной для общественного и официально-властного контроля. В целом ряде стран лоббистская деятельность регламентирована специальным законодательством. В России работа над проектом федерального закона «О регулировании лоббистской деятельности в федеральных органах государственной власти» была начата еще в Верховном Совете РСФСР, однако до принятия закона дело так и не дошло.

В настоящее время в Государственном правовом управлении (ГПУ) Президента РФ готовится проект закона о регулировании лоббистской деятельности. Нормативно-правовой акт, регламентирующий лоббистскую деятельность, предусмотрен национальным планом противодействия коррупции, который 31 июля 2008 г. подписал президент РФ.

По вопросу о необходимости принятия такого закона нет единства мнений. Автор настоящей работы придерживается мнения, что законодательное закрепление лоббистской деятельности является фактором, в значительной степени определяющим эффективность, прозрачность и легальность взаимодействия между носителями социальных притязаний (притязателями) и органами государственной власти.

На законодательном уровне закреплены положения, являющиеся основанием для признания и регулирования лоббизма в России. В частности, в ч. 1 ст. 30 Конституции РФ установлено, что «каждый имеет право на объ-

¹¹ См.: *Субочев В. В.* Законные интересы. М., 2008. С. 393.

¹² См.: *Малько А. В.* Политическая и правовая жизнь России. М., 2000. С. 172–173.

единения, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется». В ч. 2 ст. 45 Конституции РФ закреплено право каждого гражданина защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. В ст. 32 Конституции РФ регламентировано право граждан на личное участие или участие через своих представителей в управлении делами государства. И, наконец, в ст. 33 Конституции РФ прямо закреплено, что «граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления».

Поэтому, для того, чтобы лоббисты могли действовать в интересах тех или иных структур, отстаивая их социальные притязания на законных основаниях, необходим специальный закон, полноценно и эффективно регламентирующий данную деятельность.

Между тем, по мнению специалистов, масштабы нелегального (а зачастую и прямо противоправного) лоббирования при принятии законодательных решений как на федеральном, так и на региональном уровне таковы, что существенно деформируют законодательный процесс. В Российской Федерации законодательные положения о лоббизме в правотворческой деятельности приняты лишь на региональном уровне в некоторых субъектах федерации. Так в Законе от 6 июня 1995 г. № 7-КЗ «О правотворчестве и нормативных правовых актах Краснодарского края» лоббизму в правотворчестве края посвящена специальная глава – 7. Представляется, что законодательное регулирование лоббистской деятельности должно быть унифицировано на федеральном уровне.

Существо правового подхода заключается здесь в том, чтобы законодательно закрепить такие формы и процедуры участия представителей частного интереса в выработке правовых решений, которые позволяли бы учитывать частные интересы (т. е. интересы отдельных лиц или групп) в той мере, в какой они не противоречат правомерным интересам других лиц, социальных групп и общества в целом.¹³ Практика показывает, что правовые отношения в этой сфере представляют собой лишь верхушку айсберга, под которой скрывается разветвленная система различных инструментов как прямого влияния на законодателя вплоть до использования механизмов коррупции, так и косвенного воздействия, например, через формиро-

¹³ См.: Лапаева В. В. Социология права. С. 176.

вание общественного мнения с помощью подконтрольных группе давления средств массовой информации, организации соответствующих массовых акций и т. п.

Помимо лоббирования существуют и иные каналы влияния на законодателя со стороны общества. Это, прежде всего, деятельность политических партий, иных политических организаций и движений, имеющих своих представителей в законодательном корпусе, а также непарламентские формы воздействия на законодателя, вплоть до прямого давления на него со стороны «улицы» (путем забастовочного движения, митингов, демонстраций, пикетов и т. д.). При этом законодатель как представитель всего народа и выразитель его общей воли должен суметь удержаться от ориентации лишь на социальные интересы, притязания отдельных, наиболее активных и организованных социальных групп и слоев. Приведем один из наглядных примеров активного лоббирования законопроектов. 14 февраля 2008 г. в Государственную Думу внесен законопроект № 17024-5 «О внесении изменений в статью 22 Федерального закона «О рекламе» и в статью 16 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Данный законопроект разрешает размещение рекламы пива внутри физкультурно-оздоровительных, спортивных сооружений, если его производители являются спонсорами чемпионатов России по различным видам спорта или официальных международных спортивных соревнований.

В случае принятия законопроекта производители пива смогут вновь вернуться к спонсорству спортивных соревнований и клубов. Автор законопроекта член Совета Федерации В. А. Озеров отметил, что потери отечественного футбола после введения ограничений на рекламу пива составили порядка \$20 млн. в год. В целом, законопроект выгоден, главным образом, производителям пива и российским спортивным организациям. Законопроект также предполагает отчисления на развитие детско-юношеского спорта в размере 15%, полученных общероссийской спортивной федерацией от размещения рекламы пива.

Однако еще в 2004 г. были приняты поправки к закону «О рекламе», запрещающие рекламу пива на радио и телевидении с 7.00 до 22.00, размещение рекламы хмельного напитка в «физкультурно-оздоровительных, спортивных и спортивно-технических сооружениях, а также ближе 100 м от них». После этого пивным спонсорам стало невыгодно вкладывать деньги в спорт. В течение последних четырех лет ведется активная лоббистская деятельность по отмене запрета на рекламу пива, однако пока безрезультатно.

Это объясняется тем, что введение предлагаемых поправок повысит объем продаж и потребления пива в нашей стране, который в настоящее время и так очень высок.

В целом, принятие законодательных решений в пользу тех или иных групповых интересов в нашей законодательной практике не редкость, особенно если притязателями выступают управленческие органы. Данные субъекты, имея прямое влияние на законодателя, нередко проталкивают свои интересы. В результате лоббистской деятельности государственных органов в праве получают свое закрепление соответственно их социальные притязания. Наглядным примером является положение п. 72 ст. 1 Федерального закона от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации».¹⁴ Этим законоположением Бюджетный кодекс Российской Федерации был дополнен ст. 93.4, в соответствии с которой (п. 4) исковая давность, установленная гражданским законодательством Российской Федерации, не распространяется на требования, возникшие:

- в связи с предоставлением на возвратной и (или) возмездной основе бюджетных денежных средств, в том числе бюджетных кредитов за счет средств целевых иностранных кредитов (заимствований) и иных бюджетных кредитов (ссуд), включая требования по уплате процентов и (или) иных платежей, предусмотренных законом и (или) договором (соглашением), в том числе требования о неосновательном обогащении и возмещении убытков;

- в связи с предоставлением и (или) исполнением Российской Федерацией государственных гарантий Российской Федерации;

- по обязательствам целевого финансирования юридических лиц, условием предоставления которого являлась передача акций в собственность Российской Федерации;

- из договоров и иных сделок об обеспечении исполнения указанных в настоящем пункте обязательств.

В последующем Федеральный закон от 24 ноября 2008 г. № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с Федеральным Законом “О федеральном бюджете на

¹⁴ СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 4283 – 4456.

2009 год и на плановый период 2010 и 2011 годов»¹⁵ установил, что п. 4 ст. 93.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации применяется также к отношениям, возникшим до 1 янв. 2008 г. Таким образом, норме права, содержащейся в данной статье Бюджетного кодекса РФ, законодателем фактически была придана обратная сила. Закрепление указанных социальных притязаний не случайно, оно объясняется тем, что в сфере экономической деятельности государства в настоящее время нет актуальней проблемы, чем правовое регулирование отношений по созданию, распределению, перераспределению, использованию, контролю и возврату бюджетных средств.

Содержание любых правоотношений заключается в совокупности прав и обязанностей их субъектов. Российская Федерация обладает рядом суверенных прав, в числе которых важнейшее место занимают бюджетные полномочия.

Бюджетная компетенция Российской Федерации проявляется в различных сферах, важнейшей из которых является федеральный бюджет и сфера бюджетного кредитования.

Эффективный правовой механизм возврата у заемщиков бюджетных средств, полученных в результате кредитования, имеет важное экономическое и политическое значение, поскольку обеспечивает создание финансовой основы для реализации государственных функций. Осуществление Российской Федерацией принадлежащих ей бюджетных прав дает возможность проводить единую экономическую и финансовую политику на всей территории страны, гибко использовать возвращенные финансовые средства, направлять их на важнейшие сферы государственной деятельности.

На основании изложенного можно предположить, что целью закрепления вышеуказанных социальных притязаний в праве было укрепление финансовой основы реализации государственных функций посредством возврата бюджетных средств, особенно актуализировавшееся в условиях экономического кризиса, когда объем просроченной задолженности по выданным бюджетным кредитам резко возрос. Добившись институализации этих притязаний в законодательстве, государство, исполнительная ветвь власти тем самым создала себе более комфортные условия для защиты федеральной собственности.

Однако приведенный пример не опровергает довод о том, что в обществе нет такой социальной группы, удовлетворенный интерес которой

¹⁵ Там же. 2008. № 48. Ст. 14178 – 14182.

(при игнорировании интересов других групп населения) мог бы обеспечить стабильность общества и действие законов. Для этого нужно согласие всех основных социально-политических сил. Такой правовой компромисс возможен лишь в том случае, если при установлении правовой нормы учитываются все интересы в соответствующей сфере правовой регуляции, так что ни один из них не получает привилегий перед другими и реализация того или иного интереса не наносит ущерба другим интересам.

Например, предоставляя тем или иным субъектам права преимущества перед другими в тех направлениях их деятельности, где они успешнее других могут решить какие-то общественно значимые задачи, законодатель должен скоординировать эти права равновесными по значимости дополнительными обязанностями. Так, если право участия в выборах предоставляется лишь политическим партиям, то необходимо, чтобы во-первых, возможность получения статуса партии была бы ограничена достаточно жесткими условиями и, во-вторых, к деятельности партий предъявлялись бы повышенные требования. В противном случае предоставленные политическим партиям дополнительные права превращаются в привилегии. А привилегии, как известно, — это нарушение самой сути и принципа права.

В целом ряде случаев принятие правового решения в пользу той или иной социальной группы должно сопровождаться не только предъявлением к ней повышенных требований, но и соответствующими компенсациями для тех, чьи интересы могут быть ущемлены в результате реализации данного решения. Наиболее выразительным примером недооценки законодателем и в целом российскими властными структурами этой логики правового подхода к решению социальных проблем стала отечественная практика приватизации, в ходе которой незначительная часть общества получила огромные преимущества, несбалансированные сколько-нибудь существенными повышенными требованиями к новым собственникам и надлежащими компенсациями в пользу несобственников.

В развитых демократиях выработана целая система механизмов согласования социальных интересов, притязаний и правового разрешения социальных конфликтов. Эти механизмы основаны на принципах парламентского представительства общезначимых социальных интересов и включают в себя: 1) деятельность политических партий по выявлению в различных групповых, корпоративных интересах, притязаниях гражданского общества того общезначимого начала, которое может быть положено в основу общегосударственной политики и законодательства; 2) технологию избирательного

процесса, в ходе которого общественное внимание приковано к социально значимым интересам, притязаниям тех или иных групп и слоев общества, защищаемым соответствующими кандидатами и партиями; 3) парламентские процедуры согласования различных социально-политических позиций (парламентские слушания, привлечение заинтересованных сторон в рабочие группы, общественная, научная и ведомственная экспертизы законопроектов и т. п.) и, наконец, 4) законотворческий процесс, завершающийся принятием законодательного акта, снимающего социальное напряжение или снижающего степень его интенсивности. Эта демократическая модель процесса принятия социально обусловленного законодательства, адекватно отражающего назревшие социальные интересы и притязания субъектов, постепенно начинает реализовываться и в условиях формирующейся в России парламентской демократии.

Подводя итоги, сделаем общий вывод: социальные притязания и лоббизм являются двумя взаимосвязанными правовыми явлениями. Лоббизм выступает одной из форм отстаивания субъектами своих социальных притязаний, т. е. требований к структурным элементам общества и государства об осуществлении практических действий, способствующих реализации собственных социальных интересов, а также их институционализации. Законодательное урегулирование лоббистской деятельности на федеральном уровне будет способствовать более активной деятельности притязателей по воплощению в законодательстве их насущных интересов, потребностей, и приведет к повышению эффективности всего действующего законодательства.

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

*И. В. Крылова**
*А. В. Семенов***

ПРОБЛЕМЫ ВОЗБУЖДЕНИЯ ДЕЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Процессуальная деятельность по возбуждению дела в суде первой инстанции имеет большое значение для обеспечения права на судебную защиту и реализации всего комплекса задач и целей гражданского судопроизводства. Именно здесь решается вопрос о наличии условий, с которыми закон связывает саму возможность возникновения производства в суде общей юрисдикции по рассмотрению и разрешению по существу конкретного гражданского дела. Наличие таких условий для обращения заинтересованного лица в суд и соблюдение им установленного законом порядка обращения обязывает судью возбудить гражданское дело путем вынесения определения о принятии заявления или жалобы к производству суда. Следовательно, без возбуждения гражданского дела в суде невозможны судебная защита нарушенных или оспариваемых прав граждан и организаций, охрана государственных и общественных интересов, а также достижение факультативных целей судопроизводства.

В гражданском процессуальном кодексе РФ подробно регламенти-

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского филиала Российской таможенной академии.

** Кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского филиала Российской таможенной академии.

рован порядок обращения в суд и возбуждения гражданского дела по всем видам судопроизводства кроме дел об административных правонарушениях. В КоАП РФ также нет ни одной правовой нормы, регулирующей процесс подачи заявления в суд по данной категории дел. Следствием такого пробела являются процессуальные ошибки, в том числе ошибки, связанные с неправомерным возбуждением дела о привлечении к административной ответственности в отсутствие заявления о возбуждении гражданского дела.

В новом ГПК РФ вид судопроизводства, предусмотренный подразд. III, назван более точно – «производство по делам, возникающим из публичных правоотношений». В ГПК РСФСР 1964 г. он назывался «Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений». Изменение названия вида судопроизводства не случайно. Оно отражает признанное в теории права современной России деление права на частное и публичное. Если государство в лице своих органов, должностных лиц выступает в общественных отношениях как представитель интересов общества, то отношения его с гражданами, организациями имеют свойство не равенства, а власти и подчинения. В этом случае правоотношения имеют публичный характер, что налагает свой отпечаток на процесс рассмотрения и разрешения судебных дел с участием органов государства и должностных лиц.

В ст. 245 ГПК РФ перечисляются дела, возникающие из публичных правоотношений. В этом списке почему-то нет дел об административных правонарушениях. В то же время в последней части вышеуказанной статьи ГПК РФ есть указание на то, что к делам, возникающим из публичных правоотношений, относятся «иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральным законом к ведению суда». В судебной практике сразу возник вопрос, относятся ли к этой категории дел, о которых говорится в абз. 4 ст. 245 ГПК РФ, дела о применении административных наказаний или обжаловании в суде административных наказаний, которые предусмотрены КоАП РФ? Данная ситуация могла быть разъяснена только постановлением Пленума Верховного Суда, и такое постановление появилось почти сразу после принятия нового ГПК РФ. Это постановление вызвало удивление не только у теоретиков-процессуалистов, но и у судейского корпуса.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 7 Постановления от 20 января 2003 г. №2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской

Федерации», дал судам разъяснение, что ГПК РФ не определяет порядок производства по делам об административных правонарушениях, в том числе и порядок рассмотрения жалоб на постановления, вынесенные по делам об административных правонарушениях. Этот порядок с июня 2002 г. устанавливает Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.¹

Таким образом, при рассмотрении дел об административных правонарушениях судья не может руководствоваться своим основным законом – Гражданским процессуальным кодексом. Гл. 23 ГПК РФ, оказывается, не распространяется на порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях. КоАП РФ является единственным источником права, регулирующим данную категорию дел. Некоторые ученые высказали недоумение по поводу данного постановления Пленума ВС РФ, правда, к сожалению, никак не мотивировав свою позицию.²

С нашей точки зрения, дела об административных правонарушениях являются типичными делами, возникающими из публичных правоотношений, рассмотрение которых отнесено к ведению суда ст. 18 и 46 Конституции РФ, а также гл. 29 и 30 КоАП РФ. Данная позиция подтверждается как специфическим субъектным составом, так и характером материально-правовых отношений, из которых возникает спор, требующий судебного разрешения. В любом случае эти отношения всегда будут публично-правовыми, т. е. такими отношениями, в основе регулирования которых лежат нормы отраслей публичного права (государственного, административного, таможенного, налогового). Кроме того, отношения между сторонами по этой категории дела всегда будут носить властный характер, в связи с тем, что одной их стороной всегда выступает орган государства, должностное лицо, наделенное властными полномочиями, а другой – гражданин, организация, которые такими полномочиями не обладают и обязаны выполнять или не нарушать предписания первых. Авторы согласны с позицией Г. Л. Осокиной, что такое разъяснение Пленума, учитывая отсутствие в стране системы административных судов и административно-процессуального кодекса, едва ли может быть признано легитимным и обоснованным, ибо Пленум Верховного Суда РФ может лишь толковать и разъяснять законы, но не отменять или изменять их содержание.³

¹ Российская газета. 2003. 25 янв. С. 1.

² См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушников. М., 2003. С. 422.

³ См.: Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М., 2007. С. 377.

В связи с этим хотелось бы обратить внимание на имеющееся противоречие в процессуальном законодательстве России. Речь идет о том, что дела об административных правонарушениях, затрагивающие права и законные интересы юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, рассматриваются на основе гл. 25 АПК РФ. В Гражданском процессуальном кодексе подобной главы нет, нормы, предусмотренные в КоАП РФ, не регулируют всю процедуру рассмотрения подобных дел.

В ст. 1 ГПК РФ даны ответы на вопросы, какие нормативные акты являются источниками гражданского процессуального права. Источниками гражданского процессуального права являются не только перечисленные в ст. 1 нормативные акты (КоАП РФ там, естественно, отсутствует), но и принимаемые в соответствии с ними другие федеральные законы. Следовательно, КоАП РФ можно отнести к источникам гражданского процессуального права, если он был принят в соответствии с законом «О судебной системе» и ГПК РФ. Значит, все процессуальные нормы, содержащиеся в КоАП РФ, должны как минимум не противоречить ГПК РФ, а в случае их отсутствия пробел может быть восполнен с помощью процессуальных норм, содержащихся в ГПК РФ. К сожалению, на практике так происходит не всегда.

С 1 июня 2002 г. введен в действие Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. По сравнению с прежним КоАП РФ в ныне действующем Кодексе значительно увеличилось количество процессуальных норм, регламентирующих порядок производства по делам об административных правонарушениях.

В настоящее время в судах общей юрисдикции уже накоплен большой практический материал, позволяющий обеспечить согласованность принципиальных подходов к рассмотрению дел об административных правонарушениях и повысить эффективность правосудия по данным делам.

Вместе с тем следует признать, что некоторые вопросы, связанные с механизмом рассмотрения дел об административных правонарушениях, еще не решены, что оказывает негативное влияние на порядок применения правовых норм КоАП РФ и ГПК РФ и невольно препятствует формированию единообразной судебной практики. Наибольшие сложности, которые здесь возникают, связаны с реализацией процессуальных положений разд. IV КоАП РФ, в котором явно не хватает судопроизводственных механизмов разрешения административных дел, в том числе присущих именно правосудию процессуальных норм, регулирующих такие вопросы, как порядок

в судебном заседании, ведение протокола рассмотрения дела, соблюдение тайны совещательной комнаты, порядок оглашения судебного постановления и т. д.

Но главное в том, что на сегодняшний день ни в ГПК РФ, ни в КоАП РФ нет правовых норм, регулирующих процесс возбуждения гражданских дел об административных правонарушениях. Этот явный пробел, который существует в России уже более 5 лет, приводит не только к тому, что участники судебного разбирательства и суд сами для себя определяют процедуру возбуждения дела в суде, но и к совершению действий, которые явно неправоисудны.

Так, гл. 28 КоАП РФ «Возбуждение дела об административном правонарушении» никак не регулирует вопросы подачи заявления в суд, правовые последствия нарушений правил подачи заявления и процесс возбуждения дела в суде. Ст. 28.1 КоАП РФ «Возбуждение дела об административном правонарушении» касается только процесса возбуждения дела должностными лицами. Единственный намек на процедуру возбуждения дела об административном правонарушении содержится в ст. 28.8 КоАП РФ, в соответствии с которой протокол об административном правонарушении направляется судье в течение суток с момента составления протокола об административном правонарушении. Системное толкование положений ст. 28.8 КоАП РФ позволяет утверждать, что направление протокола в суд является безусловным основанием для возбуждения дела, т. е. отсутствует институт оставления заявления без движения, возврата и отказа в приеме.

Правда, ч. 3 ст. 28.8 КоАП РФ и п. 4 части 1 ст. 29.4 КоАП РФ предусматривают возврат протокола должностному лицу в случае его ненадлежащего составления при условии обязательного устранения в течение 3-х дней всех недостатков протокола и возврата материалов дела в суд. Но данные действия и судья, и должностные лица проводят уже на стадии подготовки к рассмотрению дела об административном правонарушении. Это следует из названия ст. 29.4 КоАП РФ «Определение, постановление, выносимые при подготовке к рассмотрению дела об административном правонарушении». Но подготовка к судебному разбирательству возможна только после возбуждения дела. О возбуждении же дела в суде в КоАП РФ нет ни одной статьи, нет также правовых норм, регулирующих порядок обращения в суд, а также правовые последствия этого обращения. В том числе не ясно, какой вид судебного постановления должен вынести судья при возбуждении дела о привлечении к административной ответственности. Хотелось бы отметить,

что подобные правовые нормы есть для всех видов судопроизводства в ГПК РФ, но, исходя из буквального толкования Пленума Верховного Суда РФ, применять их к данным правоотношениям нельзя.

КоАП РФ (гл. 29) не делает различий в процедурах рассмотрения дел об административных правонарушениях в зависимости от того, рассматривается ли дело судьей либо административным органом. Разд. IV КоАП РФ исходит из того, что производство по делу об административном правонарушении включает несколько стадий: 1) возбуждение дела должностным лицом (гл. 28 КоАП РФ); 2) подготовка и рассмотрение дела судьей, административным органом, к которым оно направлено органом, возбудившим дело (гл. 29 КоАП РФ); 3) пересмотр вынесенных постановлений по делу об административном правонарушении по результатам рассмотрения жалоб (ст. 30.1–30.10 КоАП РФ), пересмотр вступивших в законную силу постановлений по делу об административном правонарушении.

Следовательно, суд, который является самостоятельной ветвью государственной власти и должен вершить правосудие, включен в общую процедуру рассмотрения дел об административных правонарушениях, как часть механизма административных органов. С нашей точки зрения такая ситуация недопустима. Она дискредитирует систему правосудия в Российской Федерации.

Согласно КоАП РФ, стадия возбуждения дела об административном правонарушении лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях (ч. 3 ст. 28.1 КоАП РФ), завершается направлением протокола об административном правонарушении и других материалов судье (ст. 28.8 КоАП РФ). КоАП РФ не известна процедура предъявления со стороны лиц, возбудивших дело об административном правонарушении, требования к органу, в том числе и судебному, принять по нему решение о привлечении лица к административной ответственности. Нередко должностные лица, ссылаясь на указанный пробел, для возбуждения в суде дела об административных правонарушениях просто на основании п. 1 ст. 28.8 КоАП РФ высылают в суд только протокол об административном правонарушении вместе с сопроводительным письмом, не прикладывая никакого заявления о привлечении лица к административной ответственности. Суд на основании представленного протокола по собственной инициативе возбуждает гражданское дело.

С точки зрения буквального толкования гл. 28 КоАП РФ никакого процессуального нарушения в ходе обращения в суд эти лица не совершают.

И, учитывая содержание постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г., предусматривающего, что данная категория дел регулируется только КоАП РФ, можно сказать, что судьи не совершают ошибки, принимая протоколы без заявлений и самостоятельно возбуждая гражданское дело.

Позиция судей по данному вопросу неоднозначна. Так, таможенные органы не раз сталкивались с ситуацией, когда им возвращались протоколы об административном правонарушении в связи с отсутствием в материалах дела заявления о привлечении к административной ответственности. В то же время, по делам о привлечении к административной ответственности, связанным с лишением водительских прав, судьи не требуют от начальников органов ГИБДД заявления о привлечении к административной ответственности, более того, считают, что нет правовой нормы, обязывающей должностных лиц подавать подобные заявления в суд, и довольствуются сопроводительным письмом.

Так, судья Петроградского районного суда г. Санкт-Петербурга (дело 5-500) в постановлении от 10 октября 2008 г. об отказе в удовлетворении жалобы на постановление мирового судьи о привлечении к административной ответственности в виде лишения водительских прав среди прочих оснований своего решения указал: «Ст. 28.1 КоАП РФ указывает, что дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении. Заявления органов ГИБДД в суд о привлечении М. к административной ответственности не требовалось. Сопроводительное письмо о передаче дела в отношении М. мировому судье не требовало наличия просьбы о привлечении М. к административной ответственности».

Хотелось бы отметить, что данная ситуация противоречит всей системе гражданского судопроизводства. В соответствии с ч. 1 ст. 4 ГПК РФ суд возбуждает дело по заявлению лица, обратившегося за защитой своих прав. В соответствии с ч. 2 ст. 4 ГПК РФ в случаях, предусмотренных в законе, гражданское дело может быть возбуждено по заявлению лица, выступающего от своего имени в защиту прав, свобод и законных интересов другого лица, неопределенного круга лиц или в защиту интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований.

В соответствии с ч. 1 ст. 246 ГПК РФ дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными для дел публичного произ-

водства. Таким образом, даже если мы будем в основном ориентироваться на специальные нормы КоАП РФ, мы не можем сбрасывать со счетов общие правила искового производства. Под общими правилами понимаются, прежде всего, принципы гражданского процессуального права, письменная форма обращения в суд, порядок подготовки дела к судебному разбирательству.

Письменная форма обращения в суд является обязательной для всех видов судопроизводства. Передача в суд протокола об административном правонарушении с сопроводительным письмом не может быть квалифицирована как обращение в суд. Из содержания сопроводительного письма следует лишь только то, что должностное лицо в соответствии со ст. 28.8 КоАП РФ передает материалы дела в суд, никакой просьбы о привлечении лица к административной ответственности в сопроводительных письмах нет.

Хотелось бы отметить, что арбитражно-процессуальный кодекс РФ установил иной порядок рассмотрения арбитражными судами дел об административных правонарушениях, чем предусмотренный КоАП РФ (гл. 29). АПК РФ исходит из общего принципа – дело в арбитражном суде может быть возбуждено лишь по заявлению заинтересованных лиц, содержащему конкретное правовое требование и оформленному в соответствии с установленными процессуальным законом правилами (ст. 4 АПК РФ).

Некоторые положения разд. IV КоАП РФ не включены в АПК РФ по причине их несовместимости с принципами судопроизводства в арбитражных судах. Более того, в отдельных случаях АПК вводит противоположное регулирование, чем содержащееся в КоАП РФ. Таким образом, в правоприменительной практике России уже есть опыт восполнения пробелов по делам об административных правонарушениях.

В арбитражных судах эта ситуация разрешается достаточно просто. Когда в арбитражный суд поступают протоколы об административном правонарушении и иные документы о совершении правонарушения без заявления о привлечении к ответственности, суд возвращает такие документы административному органу без вынесения определения в силу отсутствия оснований для решения вопроса о возбуждении производства по делу в арбитражном суде.⁴ На необходимость возврата заявления в подобных случаях указывал и пленум Высшего Арбитражного Суда РФ, но арбитражные судьи и без разъяснений Высшего Арбитражного Суда РФ нередко возвращали за-

⁴ См.: Особенности рассмотрения дел в арбитражном процессе: Практическое пособие / Отв. ред. А. А. Арифалин, И. В. Решетникова. М., 2005. С. 448.

явления в подобных ситуациях, так как весь процесс по производству дел об административных правонарушениях предусмотрен отдельной главой АПК, а в ст. 204 АПК РФ содержатся специальные требования, предъявляемые к заявлениям по подобным категориям дел. Кроме того, ч. 2 ст. 202 АПК в императивной форме указывает, что производство по делам о привлечении к административной ответственности возбуждается на основании заявлений органов и должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях и обратившихся с требованием о привлечении к административной ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность.

Дела об административных правонарушениях, рассматриваемые в арбитражных судах и судах общей юрисдикции, имеют много общего. Отличия по субъектному составу и характеру правоотношений не могут так сильно повлиять на порядок возбуждения и рассмотрения дел об административных правонарушениях в арбитражных судах и судах общей юрисдикции.

Рассмотрение дел об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции не может основываться исключительно на положениях гл. 29 КоАП РФ по причине схематичности и приблизительности правового регулирования. Пробел в КоАП РФ, касающийся требования о возбуждении дела с помощью заявления о привлечении к административной ответственности, может быть ликвидирован с помощью ссылки на принципы судопроизводства о возбуждении дела исключительно на основе письменного заявления, а также на основе ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, допускающей применение в гражданском процессуальном праве аналогии закона в случае отсутствия правовой нормы, регулирующей правоотношения в суде. На основе ч. 4 ст. 1 ГПК РФ в случае правовой неурегулированности в КоАП РФ некоторых вопросов о рассмотрении дел об административных правонарушениях могут быть применимы некоторые статьи АПК РФ, в частности ст. 202 и 203 о возбуждении вышеуказанной категории дел в арбитражных судах.

Несмотря на то, что не все судьи самостоятельно возбуждают гражданские дела об административных правонарушениях при наличии только протокола и сопроводительного письма, эта пагубная практика достаточно распространена. Хотелось бы обратить внимание не только на теоретический характер данной проблемы, но и на возможные последствия обращения в суд по данной категории дела без заявления о привлечении к административной ответственности, а именно на возможность возврата всех матери-

алов дела должностному лицу с пропуском срока для привлечения лица к административной ответственности.

К сожалению, отменить постановление суда о привлечении лица к административной ответственности в апелляционном порядке, ссылаясь на недопустимость возбуждения гражданского дела без заявления заинтересованной стороны, нельзя. Так, постановлением 5-500/08 мирового судьи судебного участка №155 Петроградского района г. Санкт-Петербурга Любимовой от 07 августа 2008 г. М. была признана виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 12.15 ч.4 КоАП РФ и подвергнута административному наказанию в виде лишения права управления транспортным средством сроком на 4 мес. М., посчитав постановление неправильным и незаконным, подала апелляционную жалобу, где среди прочих оснований указала, что суд в нарушение законодательства возбудил дело об административном правонарушении по собственной инициативе.

В материалах дела отсутствовало заявление органов ГИБДД о привлечении М. к административной ответственности. Сопроводительное письмо начальника отдела ГИБДД по Петроградскому району (л. д. 2) о передаче дела об административном правонарушении в суд не содержал просьбу о привлечении к административной ответственности М. Самостоятельное возбуждение судом гражданского процесса, при отсутствии инициативы заинтересованных лиц, выраженной в виде заявления, противоречит не только принципу диспозитивности гражданского процесса, но и всей системе гражданского судопроизводства. В соответствии со ст. 4 ГПК РФ суд возбуждает гражданское дело по заявлению лица, обратившегося за защитой своих прав, свобод и законных интересов. Следовательно, судом была нарушен п. 1 ст. 247 ГПК РФ, в соответствии с которым суд приступает к рассмотрению дела, возникающего из публичных правоотношений, на основании заявления заинтересованного лица.

Определением Петроградского районного суда г. Санкт-Петербурга постановление о привлечении к административной ответственности М. оставлено без изменения со ссылкой, что нарушение порядка возбуждения дела не является основанием для отмены судебного постановления.

Задачи правового регулирования административных правонарушений современной России существенно отличаются от задач, сформулированных в КоАП 1984 г. так, если в ст. 1.2 КоАП РФ среди объектов правовой защиты, прежде всего, указывает индивидуальные права и интересы, то КоАП 1984 г. основным объектом правовой защиты полагал общегосударс-

твенные интересы.

Если бы до сих пор основным объектом правовой защиты считались только государственные интересы, можно было бы частично оправдать активную роль суда, частично совмещающего в своей деятельности следственные функции правоохранительных органов и действия, связанные с самостоятельным возбуждением гражданского дела. Но на сегодня все иначе. Первоочередной задачей является защита личности, охрана прав и свобод человека и гражданина, охрана здоровья граждан, защита общественной нравственности, охрана окружающей среды и т. д. Можно, конечно, предположить, что эти задачи не менее важные, чем общегосударственные интересы, и поэтому необходимо отдать судебным органам функции правоохранительных органов, связанные с пресечением правонарушения, возбуждением дела в суде и вынесения по нему судебного решения.

Действительно, раз административное судопроизводство имеет такую благую цель как защита интересов граждан и государства, почему бы не совместить в рамках административного судопроизводства правоохранительные функции и функции правосудия. Такой позиции не редко придерживаются не только представители правоохранительных органов (налоговые органы, органы ГИБДД, иногда таможенные органы и ряд других организаций), но, к сожалению, иногда и представители судебных органов. Среди аргументов в пользу этой позиции в основном выдвигается идея экономии времени и избежание излишнего формализма при привлечении лиц к административной ответственности. Хотя главным аргументом, безусловно, является отсутствие в Гражданском процессуальном кодексе РФ и в КоАП РФ правовых норм, регулирующих возбуждение гражданского дела об административных правонарушениях.

В то же время ни у кого не вызывает сомнений недопустимость передачи правоохранительным органам функций правосудия. Является абсурдной ситуация, когда, например, органы милиции будут не только возбуждать дело, проводить следственные мероприятия, но и выносить решение о признании лица виновным с назначением ему наказания. Но почему-то мы уже 5 лет (с момента принятия нового ГПК РФ в 2003 г.) считаем возможным передавать функции правоохранительных органов органам правосудия путем разрешения судам возбуждать дело по собственной инициативе.

Оправдываясь отсутствием норм, регулирующих процесс возбуждения гражданских дел по административным правонарушениям, мы не просто идем назад в прошлое канувшей в лету политической и правовой

системы, но делаем большой шаг в сторону судебной системы, существовавшей в России до 1864 г. В частности А. Окольский писал, что гражданское судопроизводство, существовавшее до реформы 1864 г., «страдало от смешения полицейской и судебной власти».⁵ В конце XIX в. в России гражданский процесс действительно обладал чертами следственного или инквизиционного процесса. «Следственное начало сказалось в возможности начатия процесса без искового прошения ... и в обязанности суда собирать справки для разъяснения дела»,⁶ писал об этом И. Е. Энгельман.

Но уже в середине XIX в. все понимали, что столь широкие полномочия суда не способствуют выявлению истины, правосудию. В Заключении Государственного Совета от 1862 г. на новый Устав гражданского судопроизводства было записано: «В сем заключении положено: отделить судебную власть от исполнительной, административной и законодательной; принять основною формою гражданского суда процесс состязательный...».⁷

Концепция разделения ветвей власти, которая уже давно стала классической, в современной России незаметно начинает сдавать позиции, сейчас оправдываясь отсутствием процессуальных правовых норм в ГПК и КоАП РФ. Но неизвестно, к чему это может привести впоследствии. Например, может быть инициирована идея официальной передачи некоторых функций правоохранительных органов в суды, и все это во имя защиты интересов граждан и государства.

Существующая на сегодняшний момент система возбуждения дела об административных правонарушениях (точнее ее отсутствие) противоречит общеправовому принципу диспозитивности гражданского процессуального права, а именно: не признается древний постулат *nemo iudex sine auctore* (нет суда без истца). Конечно, мы не можем прямо отнести должностных лиц, имеющих полномочия по возбуждению дела об административных правонарушениях, к истцам (материально-правовой спор с привлекаемым лицом у них отсутствует). Однако никто не может отрицать невозможность возбуждения процесса без воли заинтересованного лица, и уж суд точно не может и не должен быть таким заинтересованным лицом.

⁵ Окольский А. Состязательный процесс в Уставе гражданского судопроизводства // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1880. Кн. 2. С. 161.

⁶ Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 51.

⁷ Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами и разъяснениями. Систематический сборник / Сост. В. Гордон. СПб., 1903. С. 1.

Поведение других субъектов судебного процесса также не может не влиять на реализацию целевых установок гражданского судопроизводства. Более того, без их процессуальной деятельности это просто невозможно. Являясь разновидностью волевой деятельности человека, процессуальная деятельность всех субъектов судопроизводства не может не иметь цели. Так, должностные лица, передавая в суд материалы об административном правонарушении, имеют своей целью привлечение лица к административной ответственности. Эта цель должна быть прямо выражена, в частности в заявлении в суд о привлечении лица к административной ответственности. На сегодняшний день эта цель, не имеющая формального выражения, выводится путем логических умозаключений суда: 1) начальник ГИБДД выслал в суд документы об административном правонарушении; 2) скорее всего, эти документы высланы не для простого ознакомления; 3) видимо, начальник ГИБДД, хочет, чтобы, я, судья, возбудил дело в суде о привлечении к административной ответственности; 4) заявления о привлечении к ответственности в материалах дела нет, но, видимо, начальник ГИБДД считает, что я догадаюсь, что он хочет привлечь лицо к административной ответственности.

Сделав такие умозаключения, суд, посчитав, что он угадал цель должностного лица, самостоятельно, по своей инициативе возбуждает гражданское дело. В то же время, если суд получит документы о причинении вреда какому-либо лицу без заявления с указанием средств правовой защиты, все эти документы будут высланы обратно лицу, так как возбуждение дела без явно выраженной воли заинтересованного лица не допустимо. Таким образом, в гражданском судопроизводстве применяются двойные стандарты: все дела в гражданском суде возбуждаются исключительно при наличии заявления заинтересованных лиц, дела же об административных правонарушениях возбуждаются по личной инициативе суда.

Авторы приходят к выводу, что в современном гражданско-процессуальном законодательстве имеется очевидный пробел: ни в ГПК РФ, ни в КоАП РФ нет норм, регулирующих процесс возбуждения гражданских дел об административных правонарушениях. Указанный пробел приводит к необоснованному возбуждению дел об административных правонарушениях при отсутствии заявления о привлечении к административной ответственности.

Судебное производство по делам об административных правоотношениях всегда относилось к публичному производству. И, несмотря на то,

что новый ГПК РФ не выделяет эту категорию дел в отдельное производство, есть все основания считать, что последняя должна, помимо КоАП РФ, регулироваться ч. 1 ст. 4, ч. 1 ст. 246 ГПК РФ, а также подразд. III ГПК РФ «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений», предусматривающих обязательное обращение в суд с заявлением о привлечении к административной ответственности.

Кроме того, дела об административных правонарушениях частично могут регулироваться ст. 202 и 203 АПК РФ, предусматривающими письменное обращение в арбитражный суд по данной категории дел, на основе аналогии закона, предусмотренной в ч. 4 ст. 1 ГПК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 204 АПК РФ в заявлении должны быть указаны требования заявителя о привлечении к административной ответственности. Постановления ВАС РФ и статьи АПК РФ, предусматривающие невозможность возбуждения дела по административным правонарушениям, могут быть применены в соответствии с п. 4 ст. 1 ГПК РФ – по аналогии закона. Даже если предположить, что данная категория дел не относится к публичному судопроизводству, отсутствие в нормах КоАП РФ и ГПК РФ требования о подаче заявления по данной категории дел не дает возможности суду самостоятельно по своей инициативе возбудить гражданское дело.

В целях восполнения пробела в КоАП РФ, связанного с возбуждением дел об административных правонарушениях, считаем необходимым внести в главу 29 КоАП РФ правовые нормы, регулирующие процесс возбуждения дел об административных правонарушениях по аналогии с п. 2 ст. 202 АПК РФ, а именно, предусмотреть в КоАП РФ специальную статью «Порядок рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности», изложив один из пунктов в следующей редакции: «Производство по делам о привлечении к административной ответственности возбуждается на основании заявлений органов должностных лиц, уполномоченных в соответствии с федеральным законом составлять протоколы об административных правонарушениях».

В пункте 1 ст. 28.8 КоАП РФ «Направление протокола (постановления прокурора) об административном правонарушении, для рассмотрения дела об административном правонарушении», на наш взгляд, необходимо предусмотреть направление материалов дела в суд с заявлением о привлечении к административной ответственности. Пункт 1 ст. 28.8 КоАП РФ целесообразно изложить в следующей редакции: «Протокол (постановление прокурора) об административном правонарушении направляется судьей в те-

чение суток с момента составления протокола (вынесения постановления) об административном правонарушении с заявлением о привлечении к административной ответственности».

В п. 4 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ разумно добавить дополнительное основание для возвращения материалов дела должностным лицам, которые составили протокол, в случае отсутствия заявления о привлечении к административной ответственности. В этой связи п. 4 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ можно изложить в следующей редакции: «...Выносится определение... о возвращении протокола об административном правонарушении и других материалов дела в орган, должностному лицу, которые составили протокол, в случае составления протокола и оформления других материалов дела неправомочными лицами, неправильного составления протокола и оформления других материалов дела, либо неполноты представленных материалов, которая не может быть восполнена при рассмотрении дела, отсутствия заявления о привлечении лиц к административной ответственности».

В то же время авторы хотели бы подчеркнуть, что системное толкование процессуальных норм, содержащихся в ГПК РФ, КоАП РФ и АПК РФ, позволяет утверждать, что и без внесения таких изменений возбуждение дел об административных правонарушениях должно осуществляться только при наличии заявления о привлечении лица к административной ответственности. Правовая аргументация письменного обращения в суд по данной категории дел имеет и практическое значение. Она поможет избежать возврата материалов дела должностным лицам, что может привести к пропуску срока для привлечения лица к административной ответственности.

Полагаем целесообразным рекомендовать всем правоприменителям (в том числе должностным лицам таможенных органов), обращающимся в суд с целью привлечения лица к административной ответственности, не ограничиваться передачей в суд протокола об административном правонарушении с сопроводительным письмом, а оформлять свое обращение в письменном виде путем заявления в суд о привлечении лица к административной ответственности. Кроме того, считаем необходимым обратить внимание судей на правовое обоснование возврата материалов дела о привлечении к административной ответственности в случае отсутствия заявления о привлечении к административной ответственности.

Е. Н. Рахманова*

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Охрана прав и свобод человека и гражданина от преступных посягательств признается действующим уголовным законодательством одной из его основных задач. Исходя из этого законодатель при конструировании уголовного закона опирался на принципиально новую для него иерархию социальных ценностей, соответствующую известной триаде «личность – общество – государство». Это нашло зримое выражение в изменении приоритетов уголовно-правовой охраны, в изменении структуры УК РФ (порядка расположения глав), в изменении описания признаков составов преступлений.

Такой подход порождает в науке полярные суждения. Так, например, В. И. Борисов высказывается о необходимости приоритетной охраны не интересов отдельной личности, а государственных интересов, объясняя свою позицию тем, что «только в обществе, где обеспечены социальная стабильность, государственный порядок и безопасность, общественное согласие, возможно реальное обеспечение защиты личных, физических и духовных прав человека и гражданина».¹ Его поддерживает В. В. Мальцев: «Основы конституционного строя и безопасности Российской Федерации – это тот объект, который и исторически, и по содержанию, и по значению в современных условиях, да и по характеру его закрепления в Конституции, несомненно, важнее интересов отдельной личности. Ибо без обеспечения основ конституционного строя, целостности и безопасности Российского государства такие интересы могут оказаться пустой фикцией в стихии социального катаклизма».² Противоположную позицию занимает А. В. Наумов, который признает, что обеспечить общественные и государственные интересы никак не удастся, если не обеспечить при этом права отдельной личности; и только через соблюдение прав и свобод человека в демократическом обществе можно прийти к соблюдению общественных и государственных

* Кандидат юридических наук, доцент Северо-Западного филиала Российской академии правосудия. E-mail: ekaterina.rachmanova@gmail.com

¹ Борисов В. И. Решение вопросов Особенной части в новом Уголовном Кодексе Украины // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международ. науч.-практ. конф. Москва, МГУ, 31 мая – 1 июня 2001 г.). М., 2002. С. 78.

² Мальцев В. В. Введение в уголовное право. Волгоград, 2000. С. 141.

твенных интересов.³

Отмеченная дискуссия, на наш взгляд, не является схоластическим спором о порядке изложения глав Особенной части УК РФ. Она носит принципиальный характер, определяя позиции исследователей относительно расстановки приоритетов уголовно-правовой охраны, а шире – относительно идеологии уголовного закона в целом. Представляется, что установленная УК РФ иерархия объектов уголовно-правовой охраны не только соответствует международным требованиям о приоритетной охране прав и свобод личности, изложенным во Всеобщей Декларации прав человека (1948 г.), согласно которой «признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира». Эта иерархия – результат длительного и непростого пути утверждения стандартов человеческого измерения в уголовном праве, показатель демократической зрелости закона, его соответствия международным нормам, свидетельство осознания государством своей связанности правами человека и роли их гаранта. Она не просто дублирует конституционные предписания, а налагает на государство повышенные обязательства, связанные с защитой прав человека в сфере уголовно-правовых отношений.

В силу этого полагаем обоснованными предложения об изменении порядка изложения объектов охраны в тексте ч. 1 ст. 2 УК РФ. Этот порядок имеет большое морально-политическое значение, демонстрируя обществу иерархию охраняемых уголовным законом ценностей, отражая его нравственное состояние и перспективы этико-правового развития.

Вместе с тем, очевидно, что степень гарантированности и качество защиты прав человека не предопределяется одними уголовно-политическими и этическими установками. Как справедливо заметил И. Э. Звечаровский: «Изменение приоритетов в объектах уголовно-правовой охраны на уровне постановки задач перед уголовным законодательством само по себе еще недостаточно... Необходимо, чтобы данное изменение нашло отражение не только в расположении соответствующих глав Особенной части, но и в самом содержании нормативного материала».⁴ Анализ же собственно текста закона и практики его применения, по свидетельству многочисленных

³ Наумов А. В. Конституционные основы уголовно-правовой охраны прав и свобод человека и гражданина // Конституционные основы уголовного права: Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву / Отв. ред. В. С. Комиссаров. М., 2006. С. 409–410.

⁴ Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России. СПб., 2001. С. 26.

исследований, показывает и значительные частные резервы для совершенствования отдельных норм УК РФ, и в целом не всегда достаточное качество уголовно-правовой охраны прав личности.

Изучение отдельных перспективных направлений совершенствования уголовно-правовых средств защиты прав и свобод человека в современных условиях считаем возможным начать с уточнения некоторых параметров уголовно-правового дискурса. Дело в том, что научные рассуждения о проблемах уголовно-правового обеспечения прав и свобод человека в предметном плане традиционно ограничиваются обсуждением вопросов, связанных с применением положений главы 19 УК РФ «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина». Однако такой подход представляется упрощенным и ограниченным. Во многом он связан с некорректным наименованием гл. 19 УК РФ. Признанный специалист в области уголовно-правовой охраны прав человека А. Н. Красиков отмечает: «По крайней мере, странно звучит название главы 19 УК РФ – «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина». Его нельзя признать удачным, так как оно может привести к выводу, что остальные права и свободы человека и гражданина, не подпадавшие под охрану уголовного закона в данной главе, но охраняемые в других главах (например, в гл. 16–18, 20–22 УК и др.), не являются конституционными».⁵ Действительно, значительный массив посягательств на фундаментальные права человека, которые охраняются Конституцией Российской Федерации и нормами международного права, включен законодателем в иные главы уголовного закона – это, прежде всего, посягательства на жизнь, свободу, здоровье и телесную неприкосновенность и др. Отрицать за данными преступлениями факт нарушения прав человека будет неверным, а потому следует согласиться с А. Н. Красиковым, что родовым объектом всех преступлений против личности (разд. VII УК РФ) является совокупность прав и свобод человека и гражданина, а видовым, по которому построены главы, – та или иная их часть.⁶

Стоит также обратить внимание, что охрана прав человека осуществляется в УК РФ различными способами: во-первых, «самостоятельной» криминализацией общественно опасных деяний на уровне так называемых общих норм; во-вторых, «дополнительной» криминализацией нарушения

⁵ Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана политических, гражданских и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина в России. Саратов, 2000. С. 24.

⁶ Там же. С. 28.

прав человека посредством создания специальных уголовно-правовых норм; в-третьих, путем конструирования сложных (составных) преступлений, в которых нарушение прав человека выступает частью иного посягательства (как правило, способом или последствием).

С учетом сказанного, можно утверждать, что содержание вопроса об уголовно-правовой охране прав и свобод человека намного шире проблемы качества главы 19 УК РФ; фактически этот вопрос уравнивается с трактуемой в самом широком контексте проблемой уголовно-правовой охраны личности. В связи с этим в дальнейших своих рассуждениях мы не будем связаны исключительно положениями гл. 19 УК РФ. В то же время, принимая во внимание предмет (рамки) настоящей работы, ограничимся обсуждением тех, наиболее проблемных участков регулирования уголовно-правовых отношений по охране личности, которые испытывают на себе непосредственное влияние глобализационных процессов и связанных с ними трансформаций современного общества.

В науке высказываются порой жесткие суждения об эффективности уголовно-правовой охраны личности в России. В частности, резко негативную оценку качества уголовно-правовой охраны прав человека дает основатель теории безопасности личности А. А. Тер-Акопов. По его мнению, «УК РФ не отвечает в полной мере интересам обеспечения безопасности человека»; «законодатель лишь формально обозначил человека как доминанту охраняемых законом ценностей, не осознав необходимости перестройки всей системы уголовно-правовых норм»; «УК РФ необходимо в принципе перестроить..., создать новый УК РФ, который бы основывался только на безопасности человека, общества и государства».⁷

Мы далеки от того, чтобы полностью разделять столь категоричные оценки и выводы. Во-первых, УК РФ реагирует (другой вопрос – хорошо или недостаточно хорошо) на все значимые криминальные угрозы правам человека. Во-вторых, он обеспечивает сохранность исторических традиций уголовно-правового регулирования в новых условиях, что позитивно сказывается на практике его применения. В-третьих, нормы об охране личности, составляя историческое ядро уголовного закона, объективно мало подвержены кардинальному пересмотру, а любая «революция» в этой сфере потенциально опасна снижением качества правоохранной деятельности. В силу этого, представляется, что любые предложения о создании нового уголов-

⁷ Тер-Акопов. А. А. Безопасность человека: социальные и правовые основы. М., 2005. С. 199, 201, 202.

ного закона (они начали звучать практически сразу после принятия УК РФ 1996 г.⁸) являются излишне радикальными, а их реализация способна только дестабилизировать практику, которая к сегодняшнему дню постепенно вошла в «нормальное русло».

Вместе с тем, нельзя не признать и очевидного факта: УК РФ в части охраны личности нуждается в совершенствовании. Законодатель проводит значительную работу в этом направлении: из принятых за десять лет (1998–2008 г.) 57 законов о внесении изменений и дополнений в УК РФ 11 законов корректировали предписания раздела VII УК РФ: одна статья (ст. 152 УК РФ) была исключена; пять статей (ст. 127.1, 127.2, 141.1, 142.1, 145.1 УК РФ) были введены; в десяти статьях (ст. 118, 134, 135, 136, 137, 141.1, 142, 143, 146, 151 УК РФ) изменены признаки основного состава преступления; в девятнадцати статьях изменены (исключены или введены новые) квалифицирующие признаки составов преступлений; в 46 статьях изменены санкции; только девять статей (ст. 106 – 108, 110, 113, 114, 120, 128, 157 УК РФ) остались полностью неизменными.

К сожалению, достаточно бурная законодательная деятельность не всегда и не в полной мере обеспечивает повышение качества уголовного закона. Многие изменения носят политически ангажированный оттенок, другие – страдают популизмом, третьи – являют собой попытку решения уголовно-правовыми средствами социально-экономических проблем, четвертые – не продуманы с точки зрения правил законодательной техники и т. д. Список претензий можно продолжить. Но основная причина, их обуславливающая, – недостаточная научная (в том числе гуманитарная и криминологическая) экспертиза разрабатываемых законопроектов. Игнорирование научных достижений и отстранение специалистов от создания законов, о чем много пишут в юридической печати,⁹ дорого обходится простому человеку как «высшей ценности» и «приоритетному объекту уголовно-правовой охраны».

Представляется, однако, что и наука несет определенную долю ответственности за современное состояние уголовно-правовой охраны прав человека. Как известно, важным требованием ко всем разработкам в на-

⁸ См.: Гаухман Л. Д. Нужен новый УК РФ // Законность. 1998. № 7.

⁹ См.: Кузнецова Н. Ф. Мнение ученых о реформе УК (или Qui prodest?) // Уголовное право. 2004. № 1; Лунеев В. В. Наука криминального цикла и криминологические реалии // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2007. № 1/2. и др.

правлении совершенствования уголовно-правовых средств обеспечения прав человека (и не только их) является их системность, предполагающая определение цели, концепции, средств, результатов соответствующей деятельности. Сегодня же приходится констатировать, что в отечественной уголовно-правовой доктрине отсутствует целостное представление о том, какой должна быть в идеале система уголовно-правовой охраны личности. Сознавая, что это тема отдельного и большого исследования, ограничимся обсуждением вопросов, связанных лишь с оптимизацией уже существующих уголовно-правовых норм.

Совершенствование уголовно-правовой охраны личности, как справедливо утверждает И. Э. Звечаровский, может осуществляться по трем направлениям и только в их единстве являться полноценной: во-первых, с точки зрения ее соответствия общим началам уголовно-правового регулирования; во-вторых, в плане соотношения ее с уголовно-правовой охраной иных объектов; в-третьих, с точки зрения ее «внутрисистемного» совершенства. При этом для полной оптимизации в рамках каждого из названных направлений уместно говорить о соответствии уголовно-правовой охраны личности, предусмотренной УК РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права.¹⁰ Рассмотрим некоторые актуальные аспекты каждого из них.

Ключевым требованием в рамках общих начал уголовно-правовой охраны личности (как любого другого объекта) следует признать адекватность, достаточность и неизбыточность криминализации соответствующих общественно опасных деяний. Уже отмечалось, что основной вектор разрабатываемых в науке и рассматриваемых в Государственной Думе предложений по совершенствованию УК РФ направлен в сторону увеличения объемов криминализации. Вместе с тем, нельзя обойти стороной и весьма «неожиданные» в этом контексте предложения, направленные на декриминализацию ряда преступлений.

Так, А. И. Бойко, ссылаясь на соображения исключительной важности основных прав и свобод граждан, а также безусловной и достойной охраны провозглашаемых в Основном законе страны ценностей силами и средствами уголовного права, требует повышения санкций за преступления

¹⁰ Звечаровский И. Э. Оптимизация уголовно-правовой охраны личности в аспекте общих начал современного уголовного законодательства России // Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация: Науч.-практ. конф., посв. памяти проф. А. Н. Красикова (20–21 марта 2003 г.) / Под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов, 2003. С. 29.

против конституционных прав и свобод человека и гражданина (глава 19) до уровня ответственности за деликты третьей-четвертой категории (ст. 15 УК).¹¹ По мнению Н. А. Лопашенко, напротив, криминализация таких посягательств на личность, как нарушение равноправия граждан (ст. 136 УК РФ), нарушение тайны сообщений (ч. 1, ч. 2 ст. 138 УК РФ), необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет (ст. 145 УК РФ), воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий (ст. 148 УК РФ), вообще не вызывалась юридической необходимостью, поскольку их общественная опасность не достигает уровня преступления.¹²

Оценка этих полярных предложений не может быть однозначной. С одной стороны, с учетом высказанного ранее предложения о предпочтительности «маленького, но жесткого» уголовного закона, вполне оправданно исключение из УК РФ некоторых составов, формулирование на их основе составов административных правонарушений (или уголовных проступков) и повышение санкций за оставшиеся преступления. Однако здесь необходимо учитывать одно важное обстоятельство.

Современная административная практика в части охраны прав человека, мягко говоря, далека от совершенства. В отчете МВД об административной практике его подразделений за 2007 г. сведения об административных правонарушениях, посягающих на права граждан (глава 5 КОАП РФ, содержащая 55 статей), даже не выделены в отдельную статистическую строку. Основной массив всех зарегистрированных правонарушений – 95,3 % (68472227 из 71846479 деликтов) – это нарушения, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, алкоголя, оружия, совершенные на транспорте, в области дорожного движения, в сфере предпринимательской деятельности, мелкое хищение и хулиганство, неповиновение требованиям работника милиции, проживание гражданина РФ без документов, нарушение иностранным гражданином режима пребывания в РФ. В то же время такие теснейшим образом связанные и с нарушением прав человека, и с преступностью деяния, как получение дохода от занятия проституцией

¹¹ Бойко А. И. Системная среда уголовного права. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 17.

¹² Лопашенко Н. А. Уголовно-правовая политика в сфере охраны личности: проблемы и пути их преодоления // Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация: Науч.-практ. конф., посв. памяти проф. А. Н. Красикова (20–21 марта 2003 г.) / Под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов, 2003. С. 56.

третьими лицами (652 факта), нарушение авторских и смежных прав (12972 факта), незаконная деятельность по трудоустройству граждан РФ за границей (12 фактов), административной практикой практически игнорируются.

Вряд ли в подобной ситуации можно ожидать, что нарушения фундаментальных прав человека на равноправие, на свободу вероисповедания, на неприкосновенность корреспонденции и частной жизни, в случае перевода их в разряд административных деликтов получат должный контроль со стороны государства. Не исключая, в принципе, вероятность изменения отраслевой принадлежности запретов на нарушение некоторых конституционных прав, считаем, что такой шаг возможен только и исключительно при должном организационном, ресурсном и прочем обеспечении, в том числе при условии создания полноценной системы административной юстиции. В настоящее же время декриминализация преступлений, нарушающих права граждан, не вызывается необходимостью, а при сохранении основных тенденций сложившейся административной практики – просто опасна. В данном случае уголовно-правовой запрет обладает существенным общепрофилактическим эффектом; причем сказывается он не только (а может, и не столько) на поведении граждан, но и на деятельности самих государственных правоохранительных структур, выполняя важную ориентирующую функцию.

Заметим, кстати, что число зарегистрированных преступлений, предусмотренных гл. 19 УК РФ «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина», за период с 1997 по 2007 г. возросло с 3471 до 21559, то есть более чем в шесть раз. Рост произошел преимущественно за счет таких преступлений, как нарушение неприкосновенности частной жизни, нарушение тайны переписки и сообщений, нарушение неприкосновенности жилища, нарушение правил охраны труда, нарушение авторских и смежных прав. Учитывая, что значительная часть преступлений, демонстрирующих в статистике рост, влечет уголовное преследование по жалобе потерпевшего, можно констатировать наличие позитивной тенденции укрепления значимости прав человека в общественном сознании, и как следствие, возрастание объемов претензий граждан России к государству в части их обеспечения. В таких условиях декриминализация некоторых преступлений из гл. 19 УК РФ будет неадекватно воспринята общественным мнением, а понижение нормативно определенного уровня посягательств может повлечь снижение качества защиты прав человека.

Детальный анализ нормативных предписаний, содержащихся в

разд. VII УК РФ «Преступления против личности», показывает, что с точки зрения полноты и достаточности запретов, в нем все же больше пробелов, чем избыточных норм. К числу таких пробелов можно отнести:

- отсутствие уголовной ответственности за причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью;
- отсутствие общего состава понуждения (принуждения) к совершению каких-либо действий или воздержанию от их совершения;
- далеко не полное регулирование ответственности за действия, посягающие на психологическую безопасность (в том числе за манипулирование сознанием);
- отсутствие норм об ответственности за незаконные манипуляции с геномом человека;
- отсутствие ответственности за криминальные нарушения прав человека в репродуктивной сфере;
- отсутствие норм об ответственности за сделки в отношении органов или тканей человека;
- отсутствие возможности привлечь к ответственности за торговлю людьми без цели эксплуатации;
- недостаточное внимание законодателя к проблемам обеспечения информационной безопасности личности;
- заметное отставание уголовного закона в части регламентации ответственности за преступления против личности с использованием информационных технологий и телекоммуникационных сетей.

Отмеченные направления лишь в некоторой степени проанализированы отечественными специалистами, которые предлагают различные по содержанию варианты совершенствования уголовного закона, исследование которых выходит за рамки настоящей работы. Важно, на наш взгляд, подчеркнуть, что эти пробелы пока еще не создают «критической массы», по достижении которой следует крах уголовно-правовой защищенности личности. Во-первых, поскольку в УК РФ имеется своего рода «компенсаторный механизм», основанный на применении общих норм и расширительном толковании закона. А во-вторых, поскольку многие из указанных криминальных угроз реально еще не содержатся в объективных условиях российской действительности и носят потенциальный характер. Несмотря на это, задачи оптимизации охраны прав человека и строгого соблюдения законности требуют определенного реформирования уголовного закона в этой части.

В целом же отечественный УК РФ в деле охраны личности можно признать удовлетворительным, он выдержан в соответствии с общепризнанными международными нормами и реальной криминологической ситуацией, учитывает исторический опыт и зарубежную практику; иными словами, современная уголовно-правовая система охраны прав и свобод человека отвечает фундаментальным задачам уголовно-правового регулирования.

Что касается оптимизации уголовно-правовой охраны личности в плане соотношения ее с уголовно-правовой охраной иных объектов и внутрисистемного совершенства, здесь проблем больше. Основные из них видятся нам следующим образом:

- при криминализации деяний законодатель не всегда соблюдает требования, проистекающие из принципа равноправия;

- не в полной мере обеспечивается дифференциация ответственности в зависимости от количества потерпевших;

- не всегда последовательна позиция законодателя при регламентации ответственности за призывную (подстрекательскую), организаторскую, пособническую и собственно исполнительскую деятельность по криминальному нарушению прав человека;

- законодатель при конструировании норм о защите прав человека не реагирует на вызовы транснациональной, в том числе организованной, преступности.

Раскроем их подробнее. Принцип равноправия является исходной точкой всех международно-правовых и конституционных предписаний относительно прав человека. Согласно ст. 26 Международного Пакта о гражданских и политических правах (16.12.1966 г.): «Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то: расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства». Однако детальный анализ уголовно-правовых предписаний показывает, что эти требования соблюдаются не в полной мере.

Во-первых, законодатель устанавливает различный режим уголовно-правовой охраны жизни, здоровья, телесной неприкосновенности, чести и достоинства для представителей различных профессиональных групп.

Так, наряду с общими нормами об ответственности за посягательства на эти блага (ст. 105, 111, 112, 115, 116, 129, 130 УК РФ), в законе сконструированы и специальные положения (ст. 295, 296, 297, 298, 317, 318, 333–335, 336 УК РФ). Причем, степень защищенности прав представителей власти, лиц, участвующих в отправлении правосудия, военнослужащих существенно выше, чем защищенность аналогичных благ «частных» лиц, поскольку для них законодатель формулирует усеченные составы, исключает некоторые характерные для общих норм криминообразующие признаки состава, повышает размер санкции. Отдельные попытки обратить внимание на недопустимость подобного подхода¹³ не получили, к сожалению, ни дальнейшего развития, ни внимания законодателя. Представляется, что подобная система охраны равнозначных благ противоречит требованиям равноправия и равной правовой защиты. Возможные возражения относительно того, что при выполнении специальных составов преступлений под угрозу ставятся не только интересы отдельной личности, но и иные (чаще всего публичные) интересы, можно парировать предложением квалифицировать содеянное в необходимых случаях по совокупности преступлений, посягающих на интересы государственной власти или службы.

Во-вторых, законодатель при криминализации ряда общественно опасных деяний игнорирует требования равноправия независимо от имущественного и социального положения. Наиболее отчетливо этот подход проявляется в решении вопросов о защите права собственности от преступных посягательств. В ситуации, когда средний размер денежных доходов населения (по состоянию на апрель 2008 г.) составляет 14825,1 руб., а средний размер начисленной пенсии – 3682,3 руб.,¹⁴ представить себе хищение в крупном (на сумму свыше 250 тыс. рублей) или особо крупном (на сумму свыше 1 млн. рублей) размере у «рядовых» граждан России просто не представляется возможным. Очевидно, что ч. 3 и ч. 4 ст. 158 УК РФ, устанавливающие ответственность за данные виды хищений и относящие их к категории тяжких преступлений, ориентированы в первую очередь на лиц с высокими доходами, обладающими высоким имущественным статусом. Хотя степень общественной опасности хищений должна определяться, на наш взгляд, не столько собственно размером похищенного, сколько объемом

¹³ *Рарог А. И.* Способы уголовно-правовой охраны личности // Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация. С. 77.

¹⁴ Информация с официального сайта Госкомстата РФ в сети Интернет: <http://www.gks.ru/gis/tables/urov-2.htm>; <http://www.gks.ru/scripts/db.inet/dbinet.cgi>

вреда, причиненного непосредственно потерпевшему с учетом всех обстоятельств дела. Наличие в ст. 158 УК РФ положения о наказуемости кражи, причинившей значительный ущерб гражданину, не исправляет положения, поскольку возможны ситуации, когда кража в крупном размере, не причинившая значительного ущерба, будет наказываться гораздо строже, нежели кража, причинившая значительный ущерб.

Аналогичные претензии можно высказать к содержанию иных норм об ответственности за хищения, в частности, к ч. 3 ст. 166 УК РФ (угон автомобиля, причинивший особо крупный ущерб) и к другим статьям. Общее впечатление от подобных нарушений равноправия в охране заключается в том, что законодатель откровенно стоит на страже интересов крупных собственников, и лишь попутно, в силу необходимости, устанавливает ответственность за нарушения прав малоимущих граждан. Такой подход – следствие неправильной, на наш взгляд, исходной посылки, согласно которой собственность – это, прежде всего, социально-экономическая и правовая конструкция. Полагаем, что настало время переосмыслить значение собственности с позиций прав человека. Крайне важны в этом отношении положения ст. 1 Протокола № 1 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой «каждое физическое лицо или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности». Они могут служить основой к дальнейшей переоценке многих предписаний УК РФ относительно защиты права собственности.

В-третьих, законодатель непоследователен в части соблюдения требований гендерного равенства при охране прав человека. Специальные исследования доказывают факты нарушения в равной охране прав мужчины и женщины при конструировании ст. 131, 132, 145 УК РФ.¹⁵

В-четвертых, законодатель допустил ошибки в части дифференциации ответственности за совершение преступлений по дискриминационным мотивам. Международное сообщество признает, что государства обязаны принимать эффективные меры по борьбе с преступными деяниями, мотивированными расизмом, расовой дискриминацией, ксенофобией и связанной с ними нетерпимостью, в том числе меры для того, чтобы такие мотивы рас-

¹⁵ См.: Гендерная экспертиза Российского законодательства / Отв. ред. Л. Н. Завадская. М., 2001; *Сергеева Е. Ю.* Уголовная ответственность и наказание женщин по российскому законодательству: гендерный аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006; *Андрюченко В. А.* Равенство граждан по признаку пола в уголовном праве и его соблюдение при реализации уголовной ответственности и наказания женщин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007.

сматривались в качестве отягчающего обстоятельства для целей назначения наказания, не допускать, чтобы эти преступления оставались безнаказанными, и обеспечивать верховенство закона.¹⁶ Однако отечественный УК РФ пошел существенно дальше, установив повышенную ответственность за ряд преступлений против личности, совершаемых по мотивам идеологической, политической социальной ненависти или вражды. В современных условиях, когда в обществе сосуществует великое множество самых различных социальных групп, придерживающихся порой полярных политических и идеологических взглядов, подобное законодательное решение содержит в себе реальную опасность безграничного расширения пределов криминализации и применения уголовного закона. С резкой и обоснованной критикой соответствующих положений УК РФ выступила Н. Ф. Кузнецова. Задавая вопросом о том, какую идеологию, политику имели в виду реформаторы уголовного закона, о какой социальной группе вели речь, она замечает: «В действительности, это не мотивы идеологической ненависти, а мотивы критики недостатков Российского общества и государства», хотя «всякая идеологизация и политизация уголовного закона, а тем более конъюнктурного свойства, недопустима; это нарушает непреложный международно-правовой и конституционный принцип законности и ненаказуемости убеждений», «с антигосударственной идеологией надо сражаться идеологическими же средствами, с политической ненавистью – политическими мерами, но не уголовными репрессиями».¹⁷

Еще одно серьезное обстоятельство, заставляющее критически оценить установление повышенной ответственности за преступления, совершенные по политическим, идеологическим и социальным мотивам, состоит в том, что они фактически легализуют в отечественной правовой системе понятие политического преступления. Между тем, подписывая Европейскую Конвенцию о выдаче, Россия сделала заявление, что ее правовой системе это понятие неизвестно.¹⁸ Отнесение тех или преступлений к разряду

¹⁶ Глобальные усилия, направленные на полную ликвидацию расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости и всеобъемлющее осуществление и принятие последующих мер по выполнению Дурбанской декларации и Программы действий. Резолюция Генеральной Ассамблеи 22.12.2007 // A/RES/62/220

¹⁷ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений. Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Науч. ред. и предисл. В. Н. Кудрявцева. М., 2007. С. 41–43.

¹⁸ См.: Приложение к распоряжению Президента РФ № 458-рп от 03.09.1996 г. // Собрание законодательства РФ. 1996. № 37. Ст. 4286.

политических может повлечь за собой серьезные проблемы в части регулирования вопросов выдачи лиц, обвиняемых в совершении преступлений, а, следовательно, осложнит реализацию принципа неотвратимости ответственности и международное сотрудничество государств в борьбе с преступностью.

Таким образом, даже поверхностный анализ уголовного законодательства позволяет сделать вывод, что, закрепляя в качестве принципа УК РФ принцип равенства, законодатель, тем не менее, далеко не всегда последователен в его реализации. При этом основной упрек закону состоит в том, что, сосредоточившись на проблеме равенства оснований уголовной ответственности, он игнорирует вторую составляющую данного принципа – равную по способу и мерам воздействия на виновных правовую защищенность одинаковых по социальной значимости интересов. Устранение диспропорций в охране прав и свобод человека может составить перспективное направление оптимизации уголовно-правовой охраны личности с позиций межсистемных и внутрисистемных связей соответствующих правовых норм.

Следующая проблема, связанная с оптимизацией системных связей норм об уголовно-правовой охране личности, состоит в том, что законодатель не всегда последователен в части дифференциации ответственности за криминальные нарушения прав человека в зависимости от количества потерпевших; она еще более заметная, если совместить проблемы дифференциации ответственности в зависимости от количества потерпевших с дифференциацией ответственности в зависимости от мотивов совершения преступления. Представляется, что оптимальной является модель, установленная законодателем при охране права человека на жизнь. Соответствующую «цепочку» уголовно-правовых норм здесь образуют: ч. 1 ст. 105 УК РФ (убийство) – ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство двух или более лиц + убийство по мотиву политической, идеологической, расовой, религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы) – ст. 357 УК РФ (геноцид). При таком подходе закон последовательно приступает к решению вопросов дифференциации ответственности.

Однако в некоторых случаях подобная схема «не срабатывает». В качестве наглядного примера приведем положения закона в части защиты человека от дискриминации. «Цепочка» норм обрывается на одной единственной норме – ст. 136 УК РФ «Нарушение равенства прав и свобод чело-

века и гражданина». Законодатель не определил параметры ответственности за нарушение прав нескольких лиц, за массовые нарушения прав человека; что вряд ли оправдано. В законопроектной практике Государственной Думы РФ имеется опыт восполнения данного пробела. Так, Смоленской областной Думой 16.01.2002 г. был внесен Законопроект № 170979-3 (отклонен Государственной Думой 20.11.2002 г.), которым предусматривалось включение в УК РФ новой статьи «Массовое нарушение прав и свобод человека и гражданина» следующего содержания: «Неоднократное или в течение длительного времени нарушение конституционных прав и свобод граждан и лиц без гражданства, совершенное должностным лицом, а равно лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, – наказывается штрафом в размере от пятидесяти до двухсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного до трех месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо лишением свободы на срок до двух лет». Соглашаясь с рядом доводов в пользу отклонения данного законопроекта, содержащихся в Заключении Правового управления Государственной Думы, связанных с аморфностью и неопределенностью формулировок, все же считаем необходимым поддержать саму идею дифференциации ответственности за дискриминацию в зависимости от количества потерпевших. Полагаем, что следуя описанной выше схеме, вполне возможно предусмотреть в ст. 136 УК РФ ответственность за квалифицированный состав нарушения равноправия, совершенного в отношении двух или более лиц.

Логическим продолжением линии на дифференциацию ответственности за массовые нарушения прав граждан должна стать криминализация такого деяния как апартеид. Содержание действий, составляющих преступление апартеида, частично совпадает с действиями, составляющими преступление геноцида. Вместе с тем, объективная сторона апартеида несколько шире и согласно Конвенции ООН о пресечении преступления апартеида и наказании за него (30.11.1973 г.)¹⁹ означает, помимо прочего, «следующие бесчеловечные акты, совершаемые с целью установления и поддержания господства одной расовой группы людей над какой-либо другой расовой группой людей и ее систематического угнетения»:

1) произвольный арест и незаконное содержание в тюрьмах членов

¹⁹ См.: Международные акты о правах человека: Сборник документов. М., 2000. С. 149–154.

расовой группы или групп;

2) любые меры законодательного характера и другие меры, рассчитанные на то, чтобы воспрепятствовать участию расовой группы или групп в политической, социальной, экономической и культурной жизни страны, и умышленное создание условий, препятствующих полному развитию такой группы или таких групп, в частности путем лишения членов расовой группы или групп основных прав человека и свобод, включая право на труд, право на создание признанных профсоюзов, право на образование, право покинуть свою страну и возвращаться в нее, право на гражданство, право на свободу передвижения и выбора местожительства, право на свободу убеждений и свободное выражение их и право на свободу мирных собраний и ассоциаций;

3) любые меры, в том числе законодательного характера, направленные на разделение населения по расовому признаку посредством создания изолированных резерваций и гетто для членов расовой группы или групп, запрещение смешанных браков между членами различных расовых групп, экспроприации земельной собственности, принадлежащей расовой группе или группам или их членам;

4) эксплуатацию труда членов расовой группы или групп, в частности использование их принудительного труда;

5) преследование организаций и лиц путем лишения их основных прав и свобод за то, что они выступают против апартеида.

Апартеид являет собой высшее проявление массового нарушения равноправия граждан; и если геноцид предполагает, в первую очередь, физическое уничтожение группы лиц, то апартеид – ее культурное, политическое и социальное уничтожение. Его криминализация не только будет способствовать строгому соблюдению Российским государством своих обязательств перед международным сообществом, но и обеспечит последовательную, «замкнутую» цепочку норм, дифференцирующих ответственность за нарушение равноправия граждан.

Третье направление оптимизации уголовно-правовых норм об охране личности в контексте внутрисистемных связей УК РФ связано с непоследовательностью закона в подходе к криминализации призывной, организационной и пособнической деятельности по нарушению прав человека.

В целом УК РФ в вопросах регламентации ответственности за действия, направленные на совершение преступлений, основывается на так называемой аксессуарной теории соучастия, основной постулат которой

состоит в наличии строгой зависимости ответственности соучастников от ответственности исполнителя преступления. Вместе с тем, в ряде случаев законодатель отступает от этого общего правила и идет по пути формулирования самостоятельных составов преступлений за призывную, пособническую и организационную деятельность, направленную на совершение преступлений (ст. 205.1, 205.2, 208–210, 239, 280, 282.1, 282.2 УК РФ), которые признаются выполненными вне зависимости от последующего поведения предполагаемого исполнителя этих преступлений. При этом какой-либо логики или системы в действиях законодателя не наблюдается: есть статья об ответственности за организацию экстремистского сообщества, но нет нормы об ответственности за создание террористической организации; есть ответственность за призывы к экстремизму, но нет ответственности за призывы к дискриминации и т. д.

Более того, заметим, что в развитие этого направления в науке предлагается установить самостоятельную ответственность и признавать оконченными составами такие действия, как планирование или подготовка геноцида,²⁰ организация преступного сообщества для совершения преступления в ущерб безопасности Российской Федерации,²¹ создание или участие в организованной группе для организации незаконного пересечения Государственной границы Российской Федерации.²² Подобные решения и предложения продиктованы вполне объяснимым стремлением повысить профилактический потенциал уголовного закона посредством перенесения ответственности на более ранние стадии развития преступной деятельности. А потому их можно поддержать. Но представляется, что избранный при этом путь конструирования многочисленных специальных норм, содержащих отступления от акцессорной теории соучастия, вряд ли оправдан. Грань между призывом и выражением свободы мнений, равно как грань между участием в преступной группе и опасным состоянием личности, чрезвычайно тонка, а опасность нарушения прав человека, связанная с ее установлением, высока. А потому представляется, что обеспечение полноценной защиты прав человека от криминальных нарушений, предполагающей кри-

²⁰ *Вартанян В. М.* Уголовная ответственность за геноцид: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000. С. 25.

²¹ Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: комментарий к Главе 29 УК РФ / Сост. А. Ю. Шумилов. М., 2001. С. 183.

²² *Блинников С. А.* Уголовно-правовые проблемы обеспечения территориальной целостности и неприкосновенности Российского государства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 27.

минализацию не только исполнительских, но и призывных, пособнических, организационных действий, должно осуществляться в строгом соответствии с теорией соучастия. Оптимизация охраны прав человека должна идти не по пути создания особых уголовно-правовых норм, а по пути совершенствования практики раннего выявления и пресечения преступной деятельности.

Наконец, еще одним направлением совершенствования системы норм об уголовно-правовой охране личности может служить развитие в законе предписаний относительно противодействия транснациональной преступности. Присоединившись к Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, Россия фактически оставила без внимания вопрос о соответствующей корректировке положений УК РФ. Между тем, вполне оправданным ответом на развитие транснациональной преступности может стать не только введение в УК РФ понятия «транснациональное преступление», но и дифференциация ответственности за внутригосударственные и транснациональные преступления. Провести такую дифференциацию возможно двумя способами:

а) включением в отдельные составы преступлений квалифицирующего признака (например, вполне возможно повышение ответственности за похищение человека (ст. 126 УК РФ), связанное с его вывозом за границу или невозвращением из-за границы; повышение ответственности за использование рабского труда (ст. 127.2 УК РФ) человека, если такое использование является следствием совершения транснационального похищения или торговли и т. д.);

б) установлением общей нормы, определяющей повышение наказания за совершение транснационального преступления (это можно сделать либо дополнив предписания ст. 15 УК РФ о категоризации преступлений, либо установив специальные правила назначения наказания по образцу тех, которые зафиксированы в ст. 68 УК РФ).

Изложенные соображения относительно возможных направлений оптимизации системы уголовно-правового обеспечения защиты прав и свобод человека, конечно, не исчерпывают всего многообразия вопросов, возникающих в связи с приведением УК РФ в соответствие с потребностями глобализующегося общества и общепризнанными стандартами прав человека. Они, по большей части, определяют контуры перспективных трансформаций, в рамках которых требуется детальная «прорисовка» соответствующих законодательных решений.

Подводя итоги исследования вопроса об обеспечении прав человека

уголовно-правовыми средствами в условиях глобализации, считаем необходимым отметить следующее:

1. Закрепленная в УК РФ иерархия объектов уголовно-правовой охраны является не просто преломлением в уголовно-правовом поле международных и конституционных принципов приоритетной охраны личности; она налагает на государство повышенные обязательства, связанные с защитой прав человека в сфере уголовно-правовых отношений.

2. Рассуждения об уголовно-правовой охране прав человека не должны ограничиваться анализом предписаний гл. 19 УК РФ «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина»; они предполагают анализ всей совокупности норм разд. VII УК РФ «Преступления против личности» и даже шире – исследование всей системы уголовно-правовых норм, поскольку защита прав человека является задачей всего уголовного закона.

3. Сложившаяся система уголовно-правовых норм об охране прав человека выдержана в соответствии с общепризнанными международными нормами и реальной криминологической ситуацией, учитывает исторический опыт и зарубежную практику, а потому в целом отвечает фундаментальным задачам уголовно-правового регулирования; что не исключает планомерной и последовательной работы по ее совершенствованию.

4. Актуальными направлениями повышения эффективности уголовно-правовой системы охраны прав человека могут стать криминализация некоторых деяний, общественная опасность которых возрастает в современных условиях быстро развивающегося общества (в частности, связанных с нарушением информационной, психологической, репродуктивной, генетической безопасности личности) и совершенствование имеющихся правовых предписаний, в том числе последовательное соблюдение принципа равноправия, дифференциация ответственности за массовые нарушения прав человека, адекватные ответы на развитие транснациональной преступности.

*И. А. Трофимова**

ОСОБЕННОСТИ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УСЛОВИЯХ ПОРТОВОГО ГОРОДА (НА ПРИМЕРЕ ГОРОДОВ МАГАДАН И АРХАНГЕЛЬСК)

В настоящее время в связи с развитием рыночных отношений портовые города приобретают большое значение. В России наиболее крупными являются следующие морские города–порты: Санкт-Петербург (численность населения составляет более 4 млн. чел.), Владивосток (584 496 чел.), Калининград (436 762 чел.), Архангельск (340 837 чел.), Новороссийск (245 341 чел.), Петропавловск-Камчатский (183 721 чел.), Находка (146 286 жителей), Магадан (93 907 чел.).¹

Общая характеристика социальной и криминальной обстановки в городах портового типа должна учитывать специфику геополитического, этнополитического, демографического, психологического характера и качества жизни в них. Портовые города, для которых характерен высокий уровень урбанизации, в особенности Санкт-Петербург, Калининград, Владивосток, относятся к опасным российским наркозонам. Это обстоятельство вызвано именно наличием крупного морского порта, который является первичным транспортным узлом российского наркотрафика. В свою очередь, интенсивное развитие наркоторговли приводит к совершению несовершеннолетними иных видов преступлений, таких как кража, изнасилование, убийство.

В портовых городах отмечается высокий уровень миграции, приток иностранных граждан для работы, особенно в г. Владивостоке (в основном это граждане Китая). Данное обстоятельство порождает такие явления, как национальный экстремизм, в том числе и со стороны несовершеннолетних (появление радикально настроенных групп так называемых «скинхедов»).

Портовые города характеризуются наличием большого числа лиц мужского пола, занятых в морской рыбной и транспортной промышленности. Поскольку эта работа связана с длительным плаванием на судах, то в таких городах высока статистика разводов, что объективно приводит к

* Старший преподаватель кафедры правоведения Северо-Восточного Государственного университета (г. Магадан). E-mail: kafpravo-mag@rambler.ru

¹ Здесь и далее данные согласно статистической информации за 2006 г.

безнадзорности несовершеннолетних, и, как следствие, к совершению ими правонарушений, в том числе и преступлений.

Следует иметь в виду, что наряду с внешними факторами, воздействием микросреды, индивидуальное преступное поведение обуславливают внутренние психологические факторы.² Факторы внешней среды становятся мотивообразующими только в преломлении в сознании личности, когда личность осознает, принимает и следует негативным воздействиям микросреды, ближайшего окружения подростка. При этом детерминирующими личностными факторами (позициями) выступают психические явления, состояния, процессы, протекающие в сознании человека, которые формируют антиобщественные потребности, интересы, ценностные ориентации, социальные установки и иные элементы психологической структуры личности, имеющие противоправную направленность и побуждающие несовершеннолетнего к совершению преступления.³ Подростки в этом случае более подвержены воздействию антиобщественной микросреды в силу несформированности и большей восприимчивости психики к внешним воздействиям. Негативные социальные факторы, процессы и явления, связанные с воспитанием и формированием личности несовершеннолетнего, во многом способствуют возникновению антиобщественных мотивов поведения.

Показатели преступности несовершеннолетних, личность которых формируется в условиях портового города (на примере портовых городов: Магадан и Архангельск) следующие. В Магадане наименьший показатель объема преступности несовершеннолетних за период 1998–2005 гг. был зафиксирован в 2003 г. (113 преступлений). Наибольший показатель был отмечен в 1999 г. (358 преступлений), что совпадает и с показателем в целом по стране. При анализе количества совершенных преступлений наблюдается неравномерность показателей, так называемое «волнообразное движение» – в период с 1998 по 1999 г. интенсивный рост, с 2000 по 2003 г. достаточно активное снижение, а с 2004 по 2005 г. – повышение. Удельный вес преступлений несовершеннолетних в общем объеме преступности в целом соответствует данной тенденции. Наиболее высоким (13,6 %) он был в 1999 г., наименьшим в 2003 (2,5%) и 2004 г. (2,6%).

Динамика преступности несовершеннолетних в г. Магадане в общих

² См.: Рубинштейн С. Л. Бытие и сознание. М., 1957. С. 307–308.

³ См.: Тузов А. П. Мотивация противоправного поведения несовершеннолетних. М., 1987. С. 66.

параметрах повышения и снижения во многом повторяет общероссийскую статистику. Тем не менее, в отличие от общероссийских данных, которые показали рост преступности несовершеннолетних в 2003 г. (+ 4,1 %) , показатель в г. Магадане в 2003 г. зафиксировал снижение (–5,0 %). 2004 г. отличается значительным ростом преступности среди несовершеннолетних в отношении к предыдущему году (+46,9 %).

Структура преступлений несовершеннолетних в Магадане показывает, что наибольшее их количество приходится на кражи (около 60 %), далее по мере убывания следуют неправомерное завладение автотранспортным средством, грабежи, хулиганства и разбои. Показатель количества краж достаточно стабилен, наименьшее их количество было зафиксировано в 2002 г. (44,5 %), наибольшее в 2004 г. (69,3 %).

Для грабежей на протяжении 1998–2004 гг. характерен показатель примерно 10 % от зарегистрированных преступлений несовершеннолетних. Тем не менее в 2005 г. количество грабежей резко возросло – до 19,8 %. Разбойные нападения несовершеннолетних в Магадане не регистрируются чаще, чем 10 случаев в год.

Подавляющая часть преступлений несовершеннолетних в Магадане носит групповой характер. Наибольшее количество преступлений в группе было зафиксировано в 2002 г. (82,3 %) и в 1998–2000 гг. (81,3 %). К 2005 году данный показатель был снижен до 43,1%. Большое количество преступлений – до 23 % – несовершеннолетние совершают в состоянии алкогольного опьянения.

За 2006 г. на территории Магадана подростками совершено 127 преступлений, это на 6 противоправных фактов меньше, чем в 2005 г. Групповая преступность также снизилась с 65 до 48 преступлений. Значительно уменьшилось число тяжких и особо тяжких преступлений, если в 2007 году их было 55, то в 2008 – 28. За отчетный период в милиции не зарегистрировано ни одного преступления против жизни и здоровья, совершенного магаданскими подростками, в 2005 г. их было 3.

В 2008 году постовыми милиционерами в инспекцию было доставлено 608 безнадзорных детей. Из них 27 человек находились в обстановке, представляющей опасность для жизни и здоровья. Составлено 35 протоколов за попрошайничество – на родителей, 7 несовершеннолетних, нуждающихся в помощи психиатра, помещены в стационар магаданского областного психоневрологического диспансера. 28 подростков, совершивших общественно-опасные деяния до достижения возраста привлечения к

уголовной ответственности, помещены в ЦВСНП. Из них 7 – за совершение грабежей, 21 – за кражи.

Архангельская область входит в десятку регионов с самым высоким уровнем подростковой преступности. 2 тысячи преступлений ежегодно совершаются подростками, в основном это кражи. За 2006 г. совершено 791 преступление. По социальному составу, 52 % несовершеннолетних преступников – учащиеся, 3 % работающие, а остальные не работают и не учатся. Причиной сложившейся ситуации является низкий уровень жизни, и незанятость молодежи. Половина подростков, совершивших преступления, воспитывалась в неполных и неблагополучных семьях.

К особенностям подростковой преступности в Архангельске следует отнести тот факт, что она носит преимущественно групповой характер. Никакие другие неформальные объединения молодежи (любительские, по интересам) распространения не получили. Общим для таких группировок является культ силы и физического совершенства. Преступность несовершеннолетних обретает организованные формы, становясь неотъемлемой частью взрослой «кузницы кадров», если можно так выразиться. Существование «контор» – важное подспорье для мафии. Всегда есть возможность запустить на улицу ватагу ребятишек, которые отвлекут внимание милиции. Что и требуется.

Таким образом, портовые города имеют свои особенности, вытекающие из определенного набора свойств криминогенного характера, которые и определяют картину преступности несовершеннолетних на современном этапе.

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

*М. О. Акишин**

У ИСТОКОВ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОФЕССИИ В РОССИИ: ВОЕННЫЕ АУДИТОРЫ ПЕТРА ВЕЛИКОГО

Важнейшей новацией реформы военного суда Петра Великого стало создание института аудиторов. Развернутую их характеристику впервые дал в XIX в. М. П. Розенгейм. Он указал, что аудиторы воплотили «в себе юридический элемент нового военного суда». Кроме того, генерал-аудиторы играли значительную роль в деятельности Военной канцелярии, отвечали за делопроизводство военных советов в полевой армии и др.¹ В современной учебной литературе институту аудиторов даются более скромные оценки. Так, В. Н. Латкин рассматривает аудиторов «в качестве представителя юридического элемента» в суде, наблюдавшего «за правильным применением законов и за соблюдением предписанного законом делопроизводства».² О. И. Чистяков подчеркивает, что аудиторы – первое в российском судоустройстве «штатное должностное лицо», «специалисты в юриспруденции».³ Современные военные юристы подходят к оценке этого института совершенно по-новому. Г. М. Сутормин приходит к выводу «о том, что аудитор – это по существу руководитель военно-уголовного процесса, следователь и прокурор в одном

* Доктор исторических наук, кандидат юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Сибирского государственного университета путей сообщения. E-mail: Akishin-mo@yandex.ru

¹ *Розенгейм М. П.* Очерк истории военно-судных учреждений в России до кончины Петра Великого. СПб., 1878. С. 168–176.

² *Латкин В. Н.* Учебник истории русского права периода империи (XVIII и XIX вв.). М., 2004. С. 525.

³ *Чистяков О. И.* Процессуальное законодательство // Законодательство Петра I. М., 1997. С. 803.

лице».⁴ Н. А. Петухов считает, что генерал-аудитор Военной канцелярии был «...прообразом как прокурора, так и руководителя военно-судебного управления».⁵

Первым актом российского законодательства, в котором упоминалась должность аудитора, был Устав «майора выборного Преображенского солдатского полку» А. А. Вейде, представленный 3 июня 1699 г. Петру I. Составлен Устав был после заграничной поездки майора для изучения боевой подготовки, военно-уголовного и военно-судебного законодательства французской, нидерландской, саксонской и цесарской армий. В главе «Генерал-аудитор» Устава рекомендовалось иметь в войсках генерал-аудитора при «вышнем» воинском суде и судебного писаря при нижних воинских судах. При отправлении правосудия генерал-аудитор выступал в роли блюстителя закона. Кроме того, в полевой армии генерал-аудитор выполнял обязанности главы канцелярии высшего армейского совещательного органа – воинской думы (совета). В силу своего особого предназначения он должен был быть человеком правдивым, разумным, образованным, знатоком военного права.⁶

Таким образом, А. А. Вейде наряду с военным судоустройством и инквизиционным процессом европейских регулярных армий впервые в истории российского права предложил включить в процесс отправления правосудия должностное лицо, имеющее профессиональное юридическое образование. Аудитором (от лат. *audire* – слушать, выслушивающий) в армиях Франции, Швеции, германских государств, Саксонии, Польши называли лицо, получившее специальное юридическое образование, в обязанности которого входило руководство технической стороной процесса, но он не был облечен ни судейской, ни прокурорской властью. В Германии *general auditor* состоял во главе всего военно-судного управления, возглавляя службу корпусных, дивизионных, полковых и гарнизонных аудиторов.

Предложение А. А. Вейде было воспринято в последующем военном законодательстве России. Должность аудитора предусматривалась в первых уставах полевой армии – «Уложении» Б. П. Шереметева (1702 г.) и «Кратком Артикуле» А. Д. Меншикова (1706 г.). Подробную регламентацию инсти-

⁴ *Сутормин Г. М.* Военная прокуратура от Петра Великого до Николая II // История государства и права. 2001. № 3. С. 9.

⁵ *Петухов Н. А.* История военных судов России. М., 2003. С. 76–77.

⁶ См.: *Воинский устав Вейде 1698 г.*: СПб., 1841. С. 67; *Бобровский П. О.* Вейде, Адам Адамович, один из главных сотрудников Петра Великого и его военный устав 1698 г. Историко-юридическое исследование. Казань, 1882; *Бескровный Л. Г.* Русская армия и флот в XVIII веке (Очерки). М., 1958. С. 21–22; *Епифанов П. П.* Воинский устав Петра Великого // Петр Великий: Сб. ст. М.; Л., 1947. С. 180 и др.

тут аудиторов получил в «Воинском наказе», второй части «Устава прежних лет». Согласно последнему акту, в армии вводился постоянный институт военно-юридических учреждений, включавший генерал-аудитора и аудиторов. Аудитор в полковом суде следил за соблюдением установленного порядка судопроизводства и правильным применением законов. Он принимал присягу у судей, удостоверял голоса неграмотных заседателей, вел судебную книгу (протокол судебного заседания), составлял приговор, а после подписи его президентом вычитывал, выверяя и «чисто очерчивая», чтобы невозможно было ничего приписать, оглашал его в зале судебного заседания. Генерал-аудитор обладал всеми полномочиями полковых аудиторов и реализовывал их в генеральном суде. Кроме того, генерал-аудитор осуществлял надзор за отправлением правосудия и приведением в исполнение решений полковых и генерального судов. При возникающих у полковых аудиторов затруднениях генерал-аудитор давал им рекомендации.⁷

Окончательно правовой статус аудиторов был урегулирован в «Уставе воинском» 1716 г. (в особенности, в одной из его частей – «Кратком изображении процессов»). Структура аудита определялась в ст. 7 гл. I Преамбулы «Краткого изображения процессов». Поскольку военный суд создавался из офицеров, «от которых особливаго искусства в правах требовать не мочно, ибо они время свое обучением воинского искусства... препровождают», законодатель установил держать «...при войсках генералы, обер- и полковые аудиторы, от которых весьма требуетца доброе искусство в правах, и надлежит оным добрым быть юристам, дабы при кривсрехтах накрепко смотрили и хранили, чтоб процессы порядочно и надлежащим образом отправлялись».

Генерал-аудитор исполнял свои обязанности в генеральном «кривсрехте». Полковые – в полковом «кривсрехте» в том же объеме, что и их старшие коллеги, а также вели протоколы судебных заседаний. Согласно «Краткому изображению процессов», аудитор, как особое должностное лицо, осуществлял надзор за соблюдением и правильностью применения законов в суде. Он следил за соблюдением установленного порядка прохождения дела по инстанциям. Иными словами, аудитор был обязан контролировать, «чтоб каждый подсудимый, невзирая ни на какое лицо, был судим по точной силе законов».

В розыскных делах на досудебной и собственно судебной стадиях аудитор осуществлял некоторые следственные действия: готовил документы

⁷ См.: Розенгейм М. П. Очерки истории военно-судных учреждений... Приложение VI. С. 269–294; Мышлаевский А. З. Петр Великий. Военные законы и инструкции (изданные до 1715 г.). СПб., 1894. С. 69–74.

к рассмотрению «кригсрехтом», проводил допросы подсудимого и свидетелей, собирал необходимые справки и доказательства по делу, участвовал в обсуждении возникавших при его рассмотрении затруднительных ситуаций, давал разъяснения и советы по их разрешению, готовил определения («экстракты») и вносил их на рассмотрение «кригсрехта». На стадии вынесения «сентенции» (приговора) аудитор на основании поданных членами суда голосов составлял «сентенцию», описывал в ней обстоятельства происшедшего события, по которому был признан виновным подсудимый, или принято решение о его оправдании. Но при постановлении приговора аудитор голоса не имел, хотя вместе с «презусом» и ассессорами подписывал приговор, после чего он оглашался.

Заметив в ходе судебного процесса какое-нибудь отступление от закона или нарушение его со стороны презуса или ассессоров, аудитор был обязан сделать представление суду. Если суд оставался при своем мнении, аудитор должен был подать презусу рапорт, по которому суд обязан был вынести определение о согласии или мотивированном отказе в заявленном аудитором ходатайстве. Рапорт и определение приобщались к делу. В обязанности аудиторов входило также ведение и изготовление журнала, т. е. протокола судебного заседания.

По замыслу законодателя, осуществляя свои полномочия в судебном процессе, аудитор был независим от каких бы то ни было органов и должностных лиц. В ст. 8 гл. I Преамбулы «Краткого изображения процессов» аудитору предписывалось, «чтоб каждого, без разсмотрения персон, судили и смотрели не похлебствуя никому, но сущею правдою в деле поступать». Если же аудитор «в неправедном приговоре похлебствен причинитца, то сверх лишения чина его, надлежит ему еще иное жестокое учинить наказание». Гарантий независимости аудиторов не предусматривалось. Между тем, генерал-аудитор подчинялся командующему армией, полковой – командиру полка. Эти же командиры, по замыслу законодателя, занимали должности президентов генерального и полкового «кригсрехтов». Таким образом, аудитор, проявивший принципиальность во время процесса, после его окончания вполне мог подвергнуться гонениям от командира.

В гл. VIII, XXIV, XXV, L, LXVIII и других «Устава воинского» нормы «Краткого изображения процессов» в отношении правового статуса аудиторов были дополнены. Устанавливалось, что генерал-аудитор, генерал-аудитор-лейтенант и обер-аудиторы находились в ряду высших армейских командиров, а полковые аудиторы наравне с капитанами числились при штабе. В гл.

XXIV генерал-аудитор определялся как «правитель Военной канцелярии» (предшественницы Военной коллегии), который «судит все преступления, какова б звания ни были». Согласно гл. XXV генерал-аудитор-лейтенанты и обер-аудиторы определялись как помощники генерал-аудитора и могли заметить его в случае болезни или по другой причине.

Формирование состава аудита русской армии началось в первом десятилетии XVIII в. В настоящее время известны только отрывочные данные о деятельности командования армии в этом направлении. В 1707 – 1711 гг. аудитором лейб-гвардии Преображенского полка был И. В. Кикин. После поражения под Головчинами в 1708 г. по указу Петра I были созданы два генеральных «кригсрехта» – о генералах Н. И. Репнине, И. И. Чамбесе и других пехотных офицерах и о Г. Гольце и других офицерах кавалерии. Должность аудитора при этих генеральных «кригсрехтах» исполнял И. В. Кикин.⁸

9 февраля 1702 г. Петр I по докладу Б. П. Шереметева назначил генерал-аудитором в его армию С. М. Хрущова.⁹ При полках армии Шереметева существовала должность полкового писаря, известная в русской армии с XVII в. Так, Д. Татаринов в мае 1700 г. «...записался... из вольных людей, а отец... родом был торк черный и взят был в малых летех при Терке в полон». В мае 1700 г. как грамотный человек Татаринов был определен на офицерскую должность полкового писаря Нарвского пехотного полка. Участвовал в боях в Прибалтике, Польше. В 1706 г. был ранен и после излечения назначен полковым обозным Нарвского пехотного полка.¹⁰ Г. Л. Турубаев «записался в службу е.ц.в. из вольных людей татарской природы из Астрахани охотою своею в 703 году». В 1704 г. он участвовал в приступе под Нарвой и в 1710 г. «у розысков взятия Риги как шпионов, так и выходцов допросов». По окончании рижского похода был пожалован «за такие свои труды полковым писарем» и оставался в этом чине в 1720 г.¹¹

О применении норм «Краткого Артикула» А. Д. Меншикова, предусматривавшего участие аудиторов в военном суде, свидетельствует их пребывание при различных частях его армии. В 1709 г. при армии Меншикова

⁸ См.: Сборник военно-исторических материалов. СПб., 1892. Вып. 1. С. 147; Мышлаевский А. З. Северная война. 1708 г.: От р. Уллы и Березины за р. Днепр. СПб., 1901. С. 176–186.

⁹ Письма и бумаги Петра Великого. (далее: ПиБ) СПб., 1889. Т. 2. С. 16, 17.

¹⁰ См.: Рабинович М. Д. Социальное происхождение и имущественное положение офицеров регулярной армии в конце Северной войны // Россия в период реформ Петра I. М., 1973. С. 152.

¹¹ См.: Рабинович М. Д. Офицерские «сказки» и послужные списки начала XVIII в. // Актовое источниковедение. М., 1979. С. 116.

состоял генерал-аудитор-лейтенант Матезиус с жалованием «по 25 руб. на месяц, по капиталации против маэорского окладу», аудитор Фердинандус Денес с жалованием по 8 р. в месяц. При Краснопольском драгунском полку состоял аудитор Комарский.¹²

О наличии аудиторов при полевых воинских частях в 1700-х гг. заботился сам Петр I. В апреле 1709 г. он писал судье Приказа военных дел и Разрядного приказа Т. Н. Стрешневу: «...В пехотной армии определено быть трем человеком аудитором, которым надобно жалованья учинить против маэоров и посылать в армию».¹³ Помимо понимания царем необходимости наличия профессиональных юристов в регулярной армии, это письмо свидетельствует и о дефиците таковых.

Рубежом в формировании института аудиторов стало принятие штатов русской армии от 19 февраля 1711 г. В соответствии с ними была установлена их численность и оклады жалования.¹⁴

Таблица 1. Военный аудит по штатам 1711 г.

Должность	Ш т а т н а я численность (человек)	Должностной оклад (рублей)
Генерал-аудиторов:		
иноземцев	1	816
русских	2	400
Генерал-аудиторов-лейтенантов:		
иноземцев	1	576
русских	2	250
Обер-аудиторов:		
иноземцев	4	516
русских	8	240
Полковых аудиторов:		
В драгунских полках:		
иноземцев	11	210
русских	33	100
В пехотных полках:		
иноземцев	14	216
русских	28	100
В гарнизонном полку	1	100
Всего	105 чел.	16770 руб.

¹² См.: Розенгейм М. П. Очерк истории военно-судных учреждений... С. 173.

¹³ См.: ПиБ. М., 1950. Т. 9. Вып. 1. С. 150.

¹⁴ См.: Полное собрание законов Российской империи. Т. 4. № 2319. Табель 1-я.

В последующем штаты 1711 г. уточнялись. По данным на 1711 – начало 1712 гг. при Артиллерии числилось два аудитора с жалованием по 168 руб. в год. С 8 февраля 1712 г. по генеральному и полковому штату артиллерии в этом ведомстве должен был состоять аудитор с жалованием в 180 р. в год. Должность аудитора была вновь включена и в штат некоторых гарнизонных полков. Так, в составе гарнизонных военных команд, находившихся в 1712 г. под командой обер-коменданта Риги Я. В. Полонского, упомянуты вакантные должности шести аудиторов.¹⁵ Итак, по штатам 1711 г. и дополнениям к ним в армию предполагалось назначить на должности аудиторов более 100 профессиональных юристов.

В России, не имевшей собственной традиции юридического образования, выполнение такой задачи было чрезвычайно затруднительно, что отразилось уже при комплектовании старшего состава аудита. На должность генерал-аудитора при Военной канцелярии был назначен И. В. Кикин (? – 1723). Службу он начал в конце XVII в. стольником при Государевом дворе. В 1696–1699 гг. занимал должность воеводы в Великом Устюге. В 1707–1711 гг. служил аудитором в лейб-гвардии Преображенском полку. 8 апреля 1712 г., «от кавалерии взят к Москве в генерал-аудиторы и велено ему быть в Военной Канцелярии». В 1710-х гг., являясь помощником генерал-кригс-комиссара Я. Ф. Долгорукова, Кикин управлял всеми делами Военной канцелярии первоначально в Москве, а затем в С.-Петербурге, заведая не только судебной, но также строевой и хозяйственной частью («мундирным строением») русской армии. Кроме того, Кикин исполнял обязанности казначея при царевиче Алексее. 6 февраля 1718 г. он был арестован по делу царевича, но по следствию оправдан. Однако доверие царя Кикин уже потерял и был отослан в 1718 г. «к делам» в Астрахань.¹⁶

С 1714 г. должность генерал-аудитора при армии занимал Ф. Б. Глебов (1673 – после 1726). С 1689 г. он служил поручиком в лейб-гвардии Преображенском полку, участвовал в самых тяжелых сражениях первого десятилетия Северной войны. В 1709 г. по распоряжению Петра I был прикомандирован обер-аудитором к армии Б. П. Шереметева. В 1712 г. по поручению царя проводил «фергер» о Б. П. Шереметеве по обвинениям полковника Г. С. Рожнова, в результате которого фельдмаршал был оправдан. С 20 марта 1715 по

¹⁵ См.: ПиБ. Т. 2. Вып. 1. С. 56, 63, 259.

¹⁶ См.: *Розенгейм М. П.* Очерк истории военно-судных учреждений... С. 171–173; *Областные правители России, 1719–1739 гг.* / Сост. М. В. Бабич, И. В. Бабич. М., 2008. С. 368.

1719 г. занимал должность обер-штер-кригс-комиссара.

Ф. Б. Глебов, безусловно, принадлежит к числу тех русских офицеров, чьей кровью прирастает слава нашего Отечества. Его служба в должности аудитора позволяет осветить некоторые обязанности военных юристов, которые не нашли отражения в законодательстве. С 30 июня до 3 июля 1710 г. Б. П. Шереметев вел переговоры с генерал-губернатором Риги Н. Штрембергом об условиях сдачи крепости. Ключевую роль в этих переговорах сыграл обер-аудитор Глебов, участвовавший в них как военный юрист. В апреле – июле 1714 г. в должности генерал-аудитора Глебов входил в Комиссию для разграничения земель по трактату, заключенному с Турцией.¹⁷

Русским дипломатическим агентам в Европе удалось привлечь аудиторами на русскую службу нескольких иностранных военных юристов. В 1711 г. на должность обер-аудитора русской армии был назначен Иосиф де Крейц. Сразу по прибытии в Россию он сделал ряд предложений по совершенствованию аудиторской службы: необходимости назначения при обер-аудиторе писаря, двух драгун, установлении тесных связей между аудитом и военной полицией, что обосновывалось потребностями «инквизицы и кригсрехту». Крейц указал на пробел военного законодательства. По его мнению, в случае смерти военнослужащего его имущество должно было поступить обер-аудитору для составления описи и последующей передачи наследникам, т. е. на военных аудиторов возлагались и некоторые функции нотариата.¹⁸

В 1715–1719 гг. Крейц занимал должность сначала генерал-аудитора лейтенанта, а затем генерал-аудитора при войсках, действовавших в Польше. В 1719 г. он был отозван в С.-Петербург, где его предали суду «за предерзость и за весьма непорядочные в Польше учиненные поступки». По решению генерального «кригсрехта» Крейц был признан виновным: 1) в мародерстве по отношению к населению Польши, которое осуществлял как лично, так и через подчиненного ему аудитора Дурасова; 2) в сокрытии политического письма князя Долгорукова к графу Флемингу; 3) в «непристойных словах» о государе и его правлении. За эти преступления он был приговорен к смертной казни через отсечение головы. Наказание, видимо, было смягчено, т. к.

¹⁷ См.: Т. 9. Вып. 1. С. 219; М., 1992. Т. 13. Вып. 2. С. 555; История Свейской войны. Вып. 1. С. 192, 349, 350; *Бабич М. В.* Государственные учреждения XVIII в.: Комиссии петровского времени. М., 2003. С. 428; *Заозерский А. И.* Фельдмаршал Б. П. Шереметев. М., 1989. С. 131, 212.

¹⁸ См.: Российский государственный архив древних актов (далее: РГАДА). Ф. 20. Оп. 1. Д. 13. Л. 4–4 об.

в 1725 г. Крейц содержался под строгим караулом в Шлиссельбургской крепости.¹⁹

По Крейцу не следует судить о всех наемниках. Среди иностранных юристов, служивших в русской армии, было много порядочных и профессиональных людей. В той же Польше обер-аудитором служил Эртман. В 1716 г. в Мекленбург-Шверинском герцогстве он участвовал в проведении «фергера и кригсрехта» по делу об убийстве жителем Фосом денщика лейб-гвардии прапорщика Рейнгольца. В 1720 г. в должности обер-аудитора находился при русских полках в Гданьске, где проводил переговоры с местным магистратом о совместных военных действиях против шведской эскадры.²⁰

В 1710-х гг. обер-аудитором русской армии в Польше служил Эрнст-Фридрих Кромпейн (Кромвейн, Кромпен), выезджий из Дании юрист. В 1712 г. он провел «фергер» и участвовал в «кригсрехте» по делу о преступлениях коменданта Полоцка Н. Т. Ржевского. В том же году, как выяснил П. О. Бобровский, он составил первый вариант «Краткого изображения процессов» под названием «Краткое изображение процессов или судебных тяжб против римских, цесарских и саксонских прав». В 1721 г. с военной должности обер-аудитора Кромпейн был переведен на гражданскую службу – членом Юстиц-коллегии. В 1722–1724 гг. участвовал в подготовке проекта российского Уложения. С 1725 г. служил бургомистром в Нарве.²¹

Если на службу в старшие чины аудита удалось привлечь нескольких хорошо образованных иностранцев, то на должности полковых аудиторов их завербовать не удалось. Из сказанного можно сделать только одно исключение – пленные военнослужащие армии Карла XII. В ходе Северной войны в плен попали многие шведы, саксонцы и др. В частности, в 1708 г. после победы под Лесной в плен попали воинский судья и два артиллерийских аудитора; в 1709 г., после разгрома шведов под Полтавой и у Переволочны, – генерал-аудитор Штерн, полковой аудитор лейб-регимента, шесть аудиторов

¹⁹ См.: *Розенгейм М. П.* Очерк истории военно-судных учреждений... С. 173, 374–375.

²⁰ См.: Там же. С. 78, 174; *Гистория Свейской войны.* Вып. 1. С. 505.

²¹ См.: *Бобровский П. О.* Военные законы Петра Великого в рукописях и первопечатных изданиях: Историко-юридическое исследование. СПб., 1887. С. 30, 52–53, 69; *Мышлаевский А. З.* Петр Великий. Военные законы... С. XLII; *Воинские уставы Петра Великого.* М., 1946. С. 60; *Серов Д. О.* Из истории военной юстиции петровского времени: процесс Н. Т. Ржевского (1710–1714) // *Кровь. Порох. Лавры. Войны России в эпоху барокко (1700–1762): Сборник материалов Всерос. науч. конф.* СПб., 2002. Вып. 2. С. 41–43; *Бабич М. В.* Государственные учреждения XVIII века... С. 439.

рейтарских полков, аудитор лейб-гвардии пехотного полка, девять аудиторов и комиссаров пехотных полков и аудитор артиллерии; в июне 1711 г., после взятия Выборга, – обер-аудитор и пять полковых аудиторов; в 1713 г., после взятия крепости Тонинга, – обер-аудитор и аудитор канцелярии М. Штейнбока, аудитор артиллерии, 13 аудиторов кавалерийских и пехотных полков.²²

По данным П. О. Бобровского, часть из этих пленных перешла на аудиторскую службу в русскую армию.²³ Эту гипотезу можно подтвердить некоторыми фактами. Так, после победы под Полтавой около 3 тыс. немцев-наемников, служивших в драгунских полках Шлиппенбаха, Шрейтерфельтса и Хейльмса, добровольно перешли на русскую службу. Из них были сформированы гарнизонные полки, проходившие службу в Казани. Должности аудиторов в них занимали бывшие пленные.²⁴ 15 августа 1710 г. шведский гарнизон г. Пернова сдался «по уговору» между шведским обер-аудитором Снеслером и русским генерал-майором А. Г. Волконским. Почти весь гарнизон «из доброй воли остались в службе российской с ружьем». Среди них был и сам обер-аудитор Снеслер.²⁵ Однако переоценивать значение шведских пленных в комплектовании института аудиторов русской армии не стоит. В 1720–1721 гг. среди 2245 офицеров, служивших в 26 драгунских и 34 пехотных полках, числилось только 10 обер-офицеров из бывших пленных: 1 поручик и 9 чинов «унтер-штаба» (в основном лекари).²⁶

Основным источником комплектования полковых аудиторов были грамотные и опытные русские офицеры. В ряде полков обязанности аудиторов выполняли полковые писари. Следует учитывать, что в соответствии с законодательством начала XVIII в. офицерские чины выслуживали все, включая «шляхетство», с рядовых. Несмотря на то, что полковые писари и аудиторы числились при штабе, фактически это были боевые офицеры.

В «регулярстве» должности аудиторов и офицерские звания выслужили многие служилые «по отечеству» XVII в., что свидетельствует о привлекательности этой должности для петровского «шляхетства». Так, А. И. Зуев службу начал солдатом лейб-гвардии Семеновского полка в 1699 г., где своей кровью заслужил чины капрала и каптенармуса. В 1709–1720 гг. он занимал

²² См.: Гистория Свейской войны. Вып. 1. С. 290, 306 – 319, 337, 396 – 397; ПиБ. Т. 13. Вып. 2. С. 11 – 13, 17, 18.

²³ См.: Бобровский П. О. Переход России к регулярной армии. СПб., 1885. С. 212.

²⁴ См.: ПиБ. Т. 9. Ч. 1. С. 297; Шебадина Г. В. Шведские военнопленные в Сибири. Первая четверть XVIII в. М., 2005. С. 127, 128.

²⁵ См.: Гистория Свейской войны. Вып. 1. С. 359.

²⁶ См.: Рабинович М. Д. Социальное происхождение... С. 158.

должность полкового секретаря, с которой был отставлен подпоручиком в 1720 г.²⁷

М. С. Киреев, выходец из московской служилой корпорации, в службу вступил из недорослей. С 1704 г. служил драгуном в Ингерманландском драгунском полку, где был пожалован в ротные, затем полковые писари. Во время Персидского похода 1722 г. состоял в должности бригадного писаря при генерал-майоре Г. С. Кропотове. В 1722 г. из Низового корпуса переведен в Казанский драгунский полк с пожалованием в чин капитана. В 1731 г. был отставлен от военной службы.²⁸

Ф. И. Обухов службу в «регулярстве» начал в 1703 г., выслужил чины сержанта, а затем прапорщика, и в 1716–1720 гг. занимал должность полкового аудитора. Князь Н. Ф. Добрянский, начав службу солдатом в 1711 г., в 1720-х гг. служил полковым аудитором.²⁹ В Рязанском пехотном полку аудитором служил С. Плохой. В 1716 «по генеральному смотру» он был «написан в Азовскую губернию к делам».³⁰

Рассматривая службы этих офицеров, следует отметить, что они исполняли не только свои профессиональные обязанности военных юристов, но в обстановке боя использовались как строевые офицеры. В частности, служивший аудитором Лефортовского полка Г. Ф. Жемчужников в Гангутском сражении 27 июля 1714 г. проявил большое мужество: в этом бою полком был «взят швецкой фрегат и галеры» и он «при том был и на той галере, которая была командирована в сикурс с капитаном Чириковым».³¹

Воинское мужество открывало в армии Петра Великого путь к офицерским званиям выходцам из «подлых людей». Служивший в 1721 г. аудитором Олонецкого драгунского полка В. Р. Савинихин был «в службу царского величества записан из недорослей стрелецких в 700-м году, в солдаты. А в 707 году из солдат определен в оный полк ротным писарем. А в 709 году пожалован полковым писарем, а из полковых в 715 году по указу его превосходительства генерала фон Рена пожалован аудитором».³²

Следует напомнить, что в результате разборов начала XVIII в. в ар-

²⁷ См.: Областные правители... С. 341.

²⁸ См.: РГАДА. Ф. 286. Кн. 84. Л. 363 – 363 об. Благодарю за предоставленные сведения М. В. и И. В. Бабич.

²⁹ См.: Областные правители... С. 312, 505.

³⁰ См.: Доклады и приговоры, состоявшиеся в Правительствующем Сенате. СПб., 1901. Т. 6. Кн. 1. С. 442.

³¹ См.: *Кротов П. А.* Гангутская баталия 1714 года. СПб., 1996. С. 130, 151.

³² См.: *Рабинович М. Д.* Социальное происхождение... С. 145.

мию попало значительное число подьячих и их детей. По подсчетам М. Д. Рабиновича, в 1720–1721 гг. в 26 драгунских и 34 пехотных полевых полках на офицерских должностях служило 24 бывших подьячих, 13 из которых относились к «унтер-штабу». Исследователь пишет: «Обычно бывших подьячих брали в солдаты, затем определяли в ротные писари с последующим назначением на вакантные должности полковых писарей. Это занимало в общей сложности от 3 до 10 лет».³³ Так, выходец из подьячих С. К. Куров служил сначала копиистом, а затем подканцеляристом при Артиллерии с 1713 г. В 1728 г. он стал полковым аудитором полевой артиллерии.³⁴

Новые изменения в структуре аудита и статусе аудиторов произошли в 1720-х гг. На основании именного указа от 3 июня 1719 г. в Военной канцелярии (позже, коллегии) было создано Аудиторское повытье. В его состав вошли генерал-аудитор, генерал-фискал, обер-аудитор, два канцеляриста и два копииста. Аудиторское повытье вело делопроизводство Военной коллегии по военно-судной части, регистрировало все судебные дела, возникавшие в войсках в отношении офицеров, собирало экстракты судебных дел для их обревизования. Через Аудиторское повытье приговоры «крингсрехтов» поступали на утверждение Военной коллегии или императору.³⁵

Согласно армейским штатам 1720 г. и «Табели о рангах» 1722 г., статус аудиторов был значительно понижен: генерал-аудиторы сухопутных войск были отнесены к 7 классу (вместе с подполковниками), генерал-аудиторы-лейтенанты сухопутных войск – к 8 классу (вместе с майорами), обер-аудиторы в сухопутных войсках и артиллерии – к 9 классу (вместе с капитанами), аудитор в артиллерии – к 10 классу (вместе с лейтенантами). Полковым аудиторам ранг был не назначен вовсе, а по размеру денежного жалования они были поставлены ниже прапорщиков и лишь немногим выше полковых писарей.³⁶

Высшие должности в аудите должны были занимать три генерал-аудитора, один из которых находился при Военной коллегии, а два других – при армиях. Их старшие помощники именовались генерал-аудиторами-

³³ Там же. С. 147, 148.

³⁴ См.: Областные правители... С. 409.

³⁵ ПСЗ. Т. 5. № 3316, 3338, 3383, 3404; Т. 6. № 3806; Т. 7. № 4589; *Троицкий С. М.* Русский абсолютизм и дворянство в XVIII в. Формирование бюрократии. М., 1974. С. 39; *Картеев И. В.* Аудиторская экспедиция Военной коллегии // Государственность России (конец XV в. – февраль 1917 г.): Словарь-справочник. Кн. 1 (А – Г). М., 1996. С. 41.

³⁶ Законодательство Петра I. С. 393–396; *Петухов Н. А.* История военных судов... С. 78.

лейтенантами. Назначение обер-аудиторов и аудиторов в дивизии, бригады и полки производилось Военной коллегией. Полевые генерал-аудиторы, обер-аудиторы и аудиторы находились в непосредственном подчинении командиров военных соединений и полков, при которых они состояли. В начале 1720-х институт аудита был достаточно развит: в его составе насчитывалось 132 чел., на содержание которых выделялось только жалование, не считая порционных и рационов, около 1 % общего военного бюджета.³⁷

Параллельно с урегулированием правового статуса аудиторов царь продолжал заботиться об укомплектовании их состава. Именным указом от 3 мая 1719 г. Петр I повелел «... призвать в его ц. в. службу, в обер-аудиторы из чехов, которые юриспруденции, а також и словенскому языку искусны, также для того ж обучения послать туда пять человек из русских шляхетских детей». Требования Петра по подбору аудиторов реализовывались на практике. С 11 июля 1719 г. по 1752 г. должность сначала генерал-аудитор-лейтенанта, а затем генерал-аудитора при Военной коллегии занимал Ф. Центаров (Центарови), видимо, чех по национальности. В октябре 1720 – марте 1721 г. Центаров занимал должность члена комиссии по пересмотру Воинских артикулов.³⁸ В должности генерал-аудитор-лейтенанта Военной коллегии в 1721 г. состоял русский – Мекуторов. Он также участвовал в работе комиссии по пересмотру «Артикула воинского».³⁹

Важнейшей новацией в подготовке русских к службе аудиторами стал именной указ от 11 апреля 1719 г. Этим указом Петр I повелевал: «... для науки аудиторских дел взять в Военную коллегию из шляхетских недорослей, которые являются к полковнику Кошелеву, 20 человек добрых и молодых, грамоте и писанию умеющих». Значение этого указа заключается в том, что он стал первой попыткой организации военно-юридического учебного заведения. Однако на практике его реализация встретила с значительными затруднениями. Кошелев до конца августа 1719 г. смог подобрать только одного достойного кандидата, которого почему-то вскоре отправили учиться не аудиту, а артиллерийской науке.⁴⁰

Подведем итоги. При создании военного аудита впервые в истории российского права появилось требование наличия юридического образования к лицу, участвующему в отправлении правосудия. Именно это позволяет

³⁷ Сутолмин Г. М. Военная прокуратура... С. 9.

³⁸ Розенгейм М. П. Очерк истории военно-судных учреждений... С. 369–370.

³⁹ Бескровный Л. Г. Русская армия и флот... С. 132.

⁴⁰ Розенгейм М. П. Очерк истории военно-судных учреждений... С. 174, 175.

связать начало становления юридической профессии в России с возникновением института военных аудиторов. Более того, в 1719 г. впервые в истории Российского государства появилась идея создания профессионального юридического образования.

Главная обязанность военных аудиторов заключалась в подготовке судебного заседания (в т. ч. при осуществлении следственных действий), а также наблюдение за правильным применением законов и за соблюдением предписанного законом делопроизводства при осуществлении судопроизводства. Но, следует помнить, что институт аудита был тесно связан с инквизиционным процессом. При переходе к следственно-состязательному процессу в России, как и в других европейских странах, аудиторы были заменены военными прокурорами и следователями. Поэтому вопрос о соотношении института военного аудита и военной прокуратуры требует дальнейших исследований.

Помимо участия в судопроизводстве, аудиторы имели другие обязанности. Генерал-аудиторы Военной канцелярии и коллегии руководили строевой и хозяйственной частью армии, выполняли иные административные обязанности. В полевой армии они отвечали за делопроизводство Воинских советов (дум). Кроме того, генерал-аудиторы привлекались для участия в законотворческом процессе. Аудиторы в полевой армии проводили переговоры о сдаче неприятельских крепостей, ведали учетом пленных, использовались для выполнения других обязанностей, требовавших юридических знаний. В карьерах аудиторов Петра Великого ярко отразилась особенность военно-юридической профессии. Военный юрист – это офицер, обладающий не только юридическим образованием и знающий специфику военной службы, но и способный в боевой обстановке заменить строевого командира.

ПРИЛОЖЕНИЕ

1711 г., мая 23. Челобитная обер-аудитора Иозефа де Крейца

(Л. 4) Перевод с челобитной обер-аудитора Крейца, поданной мая 23-го дня 1711-го году.

1. Бьет челом, чтоб ему дан был писарь для переписки всяких протоколов и инквизиций.

2. Понеже во всех дивизиях и полках обратאותца профосы, а при штапу никого нет, того ради, чтоб кто в такой чин при штапу учрежден, ибо

тот чин во время инквизицы и кригсрехту для всяких посылок есть потребны.

3. Хотя ныне при полках приказано под штрафом, чтоб никаких при себе драгун не имели без вышняго повеления, однако он бьет челом, чтоб при нем было 2 человека драгун для караулу всяких дел к суду принадлежащих, которые во время алярму могут всегда совокупитца.

4. Просит, чтоб во всех полках было объявлено, ежели кто из афицеров и из рядовых умрет и кто будет приклепыватца, дабы никто их оставших животов не отбирал покаместь оны обер-аудитор оных животов не припишет и не явит камандующему генералу. И кому что по духовной записано или какие у него есть сродники, которым те животы надлежит отдать. И того ради ежели кто умрет, надлежит ему, обер-аудитору, объявить.

5. Понеже в службе царского величества он, обер-аудитор, недавно принят и прошлую зиму никаких порционов и рационов не имел и по се время жалованья ничего не получил, того ради просит, чтоб ему жалованья от комисариату было выдано на 3 месяца, понеже он ныне не имеет чем доволствоватца.

*РГАДА. Госархив. Разряд XX. Оп. 1. Д. 13.
Перевод начала XVIII в. с подлинника.*

*Н. В. Дунаева**

ПРУССКИЙ ОПЫТ «КРЕСТЬЯНСКОЙ ПРИВАТИЗАЦИИ» ЗЕМЛИ В XVIII – XIX ВВ. КАК ИСТОЧНИК РЕФОРМАТОРСКИХ ИДЕЙ В РОССИИ

При сравнительно-правовом исследовании процессов «крестьянской приватизации» земли в период перехода общества от феодальных к буржуазным отношениям наиболее интересным для нас представляется опыт государств, в которых личное освобождение крестьян сопровождалось сохранением их землепользования. Таких государств немного, и самыми крупными являются Россия и Германия, особенно Пруссия – самое крупное из германских княжеств. Близость опыта проведения аграрно-земельных реформ в этих государствах связывают обычно с понятием «пруссский путь аграрной эволюции», а реформы, как в самой Пруссии, так и в России традиционно оцениваются в историографии как консервативные, сопровождавшиеся массой феодальных пережитков, наиболее серьезным из которых считается сохранение крупного помещичьего землевладения. В России накануне и в период проектирования аграрно-земельных реформ второй половины 1850-х – начала 1860-х гг. прусский опыт пристально изучался как либеральными, так и консервативными реформаторами, которые, опираясь на прусский опыт в своих разработках, придерживаясь при этом принципиально различных стратегий модернизации аграрной экономики империи. Если так называемые «либеральные бюрократы» заимствовали отдельные фрагменты этого опыта, придавая им новое идейно-теоретическое обоснование, то «консерваторы», действуя более прагматично и последовательно, воспринимали не отдельные элементы сложной конструкции прусского аграрного законодательства, а его новый буржуазный смысл и логику перестройки поземельных отношений. Потому наиболее острые разногласия между российскими реформаторами затрагивали наиболее важные институты реформирования этих «обязанных» отношений, такие как норма земельного надела, кадастр, оценка земли, выкуп, аренда и т. п.

Отмена крепостного права и реформирование аграрно-земельной сферы в германских государствах продолжались более ста лет. Первый этап модернизации был связан с предоставлением крестьянам личной свободы.

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Северо-Западной академии государственной службы.

В западно-германских государствах личное крепостное право было отменено постепенно в конце XVIII – первой трети XIX в.: в 1798–1833 гг. в Бадене, в 1798–1817 гг. – в королевстве Вестфалии и в Вюртемберге, в 1808 г. – в Баварии, в 1831 г. – в Гессене и проч. В восточных землях этот процесс начинается с XVIII в., как правило, с коронного сектора аграрной экономики (с земель домена, «короны» или казны). Так, Прусский королевский патент от 22 марта 1719 г. обнародовал желание монарха не только вернуть казенным крестьянам Померании и Бранденбурга личную свободу, но и признать за ними право собственности на прилегающую к их дворам землю при условии ее выкупа. В 1727 г. казна рассчитывала получить от этой операции не менее 60 тыс. талеров.

В Восточной Пруссии король Фридрих-Вильгельм I уже в 1719 г. ввел для крестьян режим наследственного поземельного владения (чинш). Крестьяне могли отчуждать свои земли и дворы только с рабочим инвентарем и с согласия коронных властей. Залоги этих земель запрещались. Барщину заменил денежный оброк. Казенные крестьяне Восточной Пруссии были признаны свободными от обязательных служб землевладельцу (казне) и от выкупа личности при переходе с места постоянного жительства в 1763–1767 гг.¹

Указ от 18 марта 1799 г. принес реальное освобождение казенным крестьянам Померании и Бранденбурга. Большинство из них заключали договоры с казной и освобождались от обязательных работ в ее пользу. Казна отчуждала желающим дворы с их неотъемлемой частью – рабочим инвентарем – за выкуп, а обязательная барщина заменялась денежным оброком, который можно было выкупить уступкой части надела. В 1807 г., когда от обязательной барщины были освобождены и частновладельческие крестьяне, ее последние следы исчезли и на королевских землях.

В начале XIX в. в Германии свободный крестьянин – это крестьянин, пользовавшийся землей на правах, не связанных с крепостным состоянием (исполнением барщины и др. повинностей в пользу владельца), но находившийся с землевладельцем в поземельных отношениях («поземельном подданстве»). В провинциях таким статусом обладали крестьяне городских имений, ленные и наследственные старосты, наследственные чиншевики и арендаторы, колонисты, безземельные крестьяне («подопечные подданные»), работавшие в фольварках (поместьях) по контрактам или занимавшиеся ремеслом.²

¹ См.: Ковалевский М. М. Прошлое и настоящее крестьянского землеустройства // Вестник Европы. 1911. Кн. 5. С. 240–241.

² См.: Костюшко И. И. Прусская аграрная реформа. К проблеме буржуазной аграрной

Выкуп феодальных повинностей в доменах в Восточной, Западной Пруссии и Литовском департаменте начался по Указу от 27 июля 1808 г. Крестьянам, которые на основании декларации от 25 марта 1790 г. приобрели право наследственного пользования своими хозяйствами, предоставлялось полное право собственности на их земли и инвентарь по прежней оценке (5 % его стоимости причислялись к ежегодному платежу). Домен утрачивал обязанности феодального владельца (выдача пособий, ссуд, предоставление льгот и проч.). Крестьяне не освобождались от существующих платежей, но структура этих платежей менялась. Барщина и другие натуральные повинности переводились в денежную форму по определенной оценке. Поземельный платеж (аналог российского «оброка») превращался в поземельную подать, равную «невыкупаемой четверти» прежнего платежа (размер этого платежа определялся по средней цене ржи за последние 30 лет в торговом городе провинции, впоследствии он пересматривался ежегодно, причем каждый раз рассчитывался по ценам последних 30 лет) и выкупной платеж. Размер выкупного платежа рассчитывался по капитализации в 5 % оставшейся (s) части поземельной подати. Крестьянин мог выкупить ее сразу или по частям, но внося любую часть платежа, кратную 5 (что было связано с расчетом процентов). Выкуп капитальной суммы был рассчитан на 32 года (до конца 1832 г.). При уплате всей суммы в 1809 г. ее размер снижался на 15 %, в 1810 – на 14 %, в 1811 г. – на 13 % и т. д. каждый год на 1 %.³

Реформа сопровождалась ликвидацией общественного пользования угодьями. Если крестьяне не делали этого добровольно, то спустя 10 лет они были обязаны размежевать землю на участки за свой счет. Крестьянину давался срок в 6 недель для заявления о желании приобрести участок в собственность. Если он его давал, он получал документ на владение хозяйством. Если крестьянин не давал согласия в срок или отвергал предложенные условия, его хозяйство выставлялось на торги, и после продажи участка крестьянин получал деньги; заброшенные участки передавались новым владельцам. Планировалось продолжить реформу в отношении временных арендаторов, временных эфитевтов и прочим подобных им хозяев.⁴

С 1811 г. и в других провинциях Германии проводился выкуп сервитутов, стеснявших права, монополии, денежные повинности и натуральные обязательства. В этом случае стоимость выкупаемых сервитутов капитализи-

эволюции прусского типа. М., 1989. С. 20.

³ Там же. С. 76–77.

⁴ Там же. С. 77–78.

ривалась из 4% по той же методике (за 30 лет), а для натуральных повинностей – по местным ценам за 10 лет. Механизм расчета выкупных сумм был детализирован до мелочей. В целом размер ежегодных выплат крестьян возрос на 5 %, но это объяснялось передачей крестьянам прав на рабочий инвентарь, который рассматривался неотъемлемой частью наделного участка. Важно отметить, что коронных крестьян не принуждали выкупать их участки и постройки повсеместно (не говоря уже о выкупе земли сельскими общинами), право собственности на них они приобрели по гражданским договорам с управлением доменами и практически без доплат, если не считать преобразования их поземельных податей и повинностей в поземельный налог, капитализированный в выкупные платежи по банковским правилам. Таким путем в Пруссии получили свободу от административной зависимости казне и права собственности на землю только казенные (коронные) крестьяне.⁵

К 1812 г. в Восточной Пруссии более 30 тыс. хозяев в доменах стали собственниками своих хозяйств. При этом ежегодный доход казны возрос на 68 тыс. талеров (а в Литовском департаменте – на 100 тыс.).⁶ Выкуп повинностей на условиях, установленных законами 1809–1811 гг., был под силу далеко не всем крестьянам, но он и не был рассчитан на всех без исключения. «Отец» прусской реформы канцлер Карл фон Штейн боролся за необходимость образования в Пруссии «зажиточного свободного крестьянского сословия».⁷ Многие земельные участки, пользователи которых отказывались от выкупа, выставлялись на аукционы. Разорившиеся крестьяне уходили в города, меняли профессию или нанимались на работы. Так рынок земельной собственности создавал рынок свободного труда.

С середины XVIII в. параллельно происходил процесс освобождения от крепостной зависимости крестьян, проживавших на дворянских землях. Сначала указом 1773 г. им была предоставлена личная свобода, но были сохранены «крепость к земле», право помещика требовать от крестьян выполнения повинностей за пользование землей в поместье и вносить выкуп при выходе из поместья. Тем самым помещичьи крестьяне получили ограниченно-свободный статус, повторившийся в некоторых чертах впоследствии в России в статусе «обязанных поселян» по закону 1842 г. или «временно-обязанных» по Положениям 1861 г. Только спустя почти 40 лет после формального освобождения

⁵ См.: Ковалевский М. М. Прошлое и настоящее крестьянского землеустройства. С. 241; Костюшко И. И. Прусская аграрная реформа. С. 78.

⁶ См.: Костюшко И. И. Прусская аграрная реформа. С. 79.

⁷ Цит. по: Ашенкамф Н. Н. Аграрные реформы и развитие аграрного сектора германской экономики во второй половине XIX в. М., 2004. С. 51.

дения помещичьих крестьян в Пруссии был отменен институт личной службы на частных землях. Королевским эдиктом от 9 октября 1807 г. торжественно объявлялось, что со дня праздника св. Мартина в 1810 г. во всех владениях прусского короля могут жить только свободные люди⁸.

После проведения Венского конгресса начался новый этап аграрно-земельной реформы в Пруссии, который был нацелен на решение вопроса о наделении освобожденных крестьян землей. Нормативно-правовая база этого этапа реформы складывалась в течение почти 30 лет (от Декларации 29 мая 1816 г. до утвержденных в 1845 г. правил выкупа крестьянами земель в последнем регионе Пруссии) и учитывала локальные особенности землевладения в различных частях королевства. Декларацией от 29 мая 1816 г. к закону от 14 сентября 1811 г., разрешившему крестьянам выкуп своих наделов и всех падавших на них личных повинностей и платежей, устанавливалось право крестьян выкупить не всю земельную площадь участка, а ее половину или не более 2/3, так крестьянин «уступал» помещику часть своего прежнего надела, которым при вечной наследственной аренде помещик все равно не мог воспользоваться. В этом заключался важнейший элемент социального компромисса предусматривалось, что конкретный размер «уступки» («отрезки») в установленном интервале должен определяться договорами в каждом поместье. Примечательно, что вскоре после появления этого закона Н. И. Тургенев, который был близко знаком с К. фон Штейном,⁹ писал о возможности применения в России похожей схемы, полагая, что каждая из заинтересованных сторон – помещик, крестьянин и государство – смогут пожертвовать свою «треть» на общее дело (речь шла о выкупе крепостными крестьянами своего надела в частную собственность): помещик, уступив крестьянину 1/3 его постоянного надела безвозмездно, государство, выкупив у помещика вторую треть надела, и крестьянин, выплачивая помещику оставшуюся треть стоимости надела.¹⁰

Вновь, как и в начале реформы, «моделью» и индикатором этого про-

⁸ См.: *Ковалевский М. М.* Прошлое и настоящее крестьянского землеустройства. С. 242.

⁹ По окончании Московского университета Н. И. Тургенев слушал курс юридических наук в Геттингенском университете – «лучшем рассаднике просвещения и гуманных идей в Германии» (А. А. Корнилов). В то же время там обучались барон К. фон Штейн и князь К. фон Гарденберг – будущие выдающиеся прусские реформаторы, а в 1813 г. Н. И. Тургенев был назначен на службу к Штейну (*Корнилов А. А.* Очерки по истории общественного движения и крестьянского дела в России. СПб., 1905. С. 5).

¹⁰ См.: *Тургенев Н. И.* Вопрос освобождения и вопрос управления крестьян. Берлин, 1859. (Русский заграничный сборник. Ч. 3. Тетр. 1). С. 41, 43; Колокол: Газета А. И. Герцена и Н. П. Огарева. Вольная русская типография. 1857–1867. Лондон; Женева. Факсимильное издание. Вып. 1–11. М., 1960. Вып. 1. С. 143 – 147 (Лист 18 от 1 июля 1858 г.).

цесса становились государственные крестьяне, многие из которых сразу переводились в новое состояние собственников, а другие – поэтапно: от временной аренды к наследственной, а затем и к полной собственности.¹¹ Сначала разрешалось приступить к выкупу только зажиточным хозяевам, т. е. тем, чьи дворы были зафиксированы в кадастре как «дворы с конской упряжью» (владение упряжью было качественной характеристикой двора, а не его хозяина, и влияло на размер повинностей, лежавших на «дворе»). Другим важным условием выкупа было непрерывное пользование выкупаемым участком на протяжении нескольких десятков лет (в одних землях – со времени Семилетней войны, в других – с момента вхождения земли в состав Прусского королевства, т. е. с 1772–1774 гг.). Закон не обязывал этих крестьян непременно выкупать их земельные участки, они сохраняли возможность пользоваться ими на условиях эмфитевта (вечной наследственной аренды, которую, правда, через некоторое время крестьяне должны были выкупить в собственность или перевести в форму срочного договора имущественного найма).¹² Ранее эти занесенные в кадастр «дворы с полной упряжью» рассматривались как часть помещичьей земли, перешедшей в чиншевое пользование крестьян на условиях свободного договора с землевладельцем, теперь реформа только упразднила право помещика считаться верховным собственником этих участков. Крестьяне были освобождены от исполнения барщинной и иных личных повинностей, выполняемых своим инвентарем, а также продуктовой и денежной ренты помещику, которому запрещалось пасти скот на крестьянских землях после уборки хлеба. В то же время помещик освобождался от прежней обязанности кормить крестьян во время голода, оказывать им социальную помощь в случае стихийных бедствий, эпидемий, эпизоотий, пожара, износа усадеб и проч.¹³

Другой формой социального компромисса, предусмотренной прусским законодателем, являлся институт обязательного выкупа по воле одной из сторон. Важно отметить, что потребовать выкуп участка могла любая сторона – как помещик, так и крестьянин, и при этом вторая сторона должна была исполнить это требование. Разумеется, автор первой крупной работы по истории земельной реформы в Пруссии, Т. Кнапп, был прав, когда отмечал, что такие нормы делали «компромисс» относительным. Государство, уравнивая права сто-

¹¹ См.: *Ашенкамф Н. Н.* Аграрные реформы и развитие аграрного сектора германской экономики ... С. 69.

¹² См.: *Копылов А. В.* Пожизненное наследуемое владение как ограниченное вещное право (историко-правовой аспект) // Правоведение. 1992. № 5. С. 80–86.

¹³ См.: *Ковалевский М. М.* Прошлое и настоящее крестьянского землеустройства. С. 242–243.

рон, фактически устранялось от защиты крестьянских интересов, и земельное законодательство более прочно обеспечивало интересы помещика. По закону 1811 г. крестьянские дворы, которые не могли выкупить крестьяне после предъявления им помещиком требования обязательного выкупа, присоединялись к помещичьей земле, а крестьянская семья теряла на них право вечной наследственной аренды. Так крестьян вынуждали или выкупать участки, или заключать обычные срочные договоры аренды. Институт обязательного выкупа вошел и в российское крестьянское законодательство, но в совершенно иной форме.

Завершающим аккордом «выкупной операции» в Пруссии стал закон от 2 марта 1850 г. Он превратил все виды вечной наследственной аренды в собственность, фактически распространив на них институт обязательного выкупа. Древний институт земельного эмфитевта уступил место новым отношениям, все иные, кроме собственности, виды наследственного владения упразднились. Этот закон, в отличие от прежних актов, регулирующих статус отдельных групп крестьян, распространялся на все их разряды (барщинных и оброчных, исполнявших подводную повинность и свободных от нее). Сохранились прежние нормы, устанавливавшие договорное оформление выкупной сделки, ее обязательный характер для стороны, которой будет предложено заключить сделку. Унификация правового статуса прусских крестьян, продолжавшаяся в течение полутора веков, получила окончательное закрепление в установлении единых правил поземельного налогообложения, которыми все виды поземельных «служб» и платежей окончательно переводились в денежную форму и становились ежегодной земельной рентой.

Закон 1850 г. устанавливал новый порядок выкупа ренты, который приравнивался к приобретению права собственности на земельный участок. Рента считалась выкупленной крестьянином, если он одновременно выплачивал в пользу землевладельца денежную сумму, равную 18-кратному размеру ежегодной ренты. Эту сумму можно было внести и в рассрочку, для чего законом от 2 марта 1850 г. в каждой провинции Пруссии создавались специальные «рентные» банки («Rentenbanken») для приема рентных платежей крестьян в пользу землевладельца. Закон приравнивал выполнение крестьянами этих ежегодных финансовых обязательств перед землевладельцами к их обязательствам перед казной в уплате государственных налогов и сборов.

Благодаря созданию этого механизма темпы заключения выкупных сделок возросли, оживилась деятельность кредитно-финансовой системы государства. Государство как финансовый посредник между помещиками и

крестьянами оплатило свои «услуги» весьма щедро: с каждого взноса банк оставлял себе 20 % вносимой суммы. Помещик получал от банка четырехпроцентные ценные бумаги (Renenbrief) – банковские обязательства выплаты по требованию помещика капитала, равного 20-кратному доходу от его ренты. В такой финансовой схеме трудно не увидеть модель, оказавшую определенное влияние и на разработку механизма выкупной операции в России.

Таким образом, отмена крепостного права и земельная реформа в Пруссии развивались как последовательно сменявшие друг друга действия королевской власти по поэтапной унификации правового статуса различных групп крестьянского населения от королевских доменов до «обязанных» землепользователей частных владельцев. По юридической форме эти преобразования представляли собой цепь отдельных нормативно-правовых актов, объединенных, скорее, единым вектором, а не одним ранее составленным планом. Законодатель оставлял за собой возможность корректировать общую линию реформы в зависимости от локальных или общих условий. Реформа была ориентирована, особенно в своей второй части (выкупной), не только на сохранение крупной земельной собственности, но и создание мелкого и среднего частного землевладения. При всех недостатках этой реформы, которые давно исследуются в научной литературе, ее главным результатом стало появление в Пруссии массового слоя мелких и средних земельных собственников – основы нового гражданского строя общества и буржуазного права.

К концу XIX в. общее число земельных собственников в Пруссии составило 1,5 млн. чел. (т. е. треть всего населения вместе с членами семей). Почти 30 % собственников в Пруссии владели земельными участками площадью от 1,25 до 7,5 га, около одной пятой – более крупными участками (от 7,5 до 75 га), но более 50 % имели в частной собственности менее 1,25 га, занятые, как правило, только домовладениями; 1,5 % собственников в «старых» провинциях Пруссии владели половиной всех ее земель.¹⁴ Общество не освободилось от противоречий, более того, появились новые, но, как показывает опыт Пруссии, при постепенном освобождении от прежних форм социальных отношений сохранялись наиболее эффективные общественные институты и хозяйственные производители, на базе которых постепенно развивались новые общественные отношения и их юридические формы. Важную особенность реформы составляло сочетание разных моделей выкупа земли. Так, в восточногерманских землях преобладали индивидуальные сделки, а в

¹⁴ См.: Янсон Ю. Э. Сравнительная статистика России и западно-европейских государств. СПб., 1878. Т. 1. С. 90.

западных и юго-западных землях – договоры землевладельца и общины.¹⁵

В России при разработке модели крестьянской реформы такие ее принципы, постепенность, инвариантность преобразований, учет региональной специфики и правового положения различных групп крестьянства, отказ от уравнительности и проч., отстаивали те, кого до сих пор принято считать «крепостниками» и консерваторами, кто выступал не только против революционного способа разрешения крестьянского и аграрно-земельного вопросов (как «снизу», так и «сверху»), но и против искусственной сословно-общинной изоляции крестьян. Это консервативно настроенное меньшинство реформаторов было представлено крупными государственными деятелями, стремившимися не к устранению государственной власти от процесса реформ, а к выработке ею взвешенной рациональной модели преобразований, учитывавшей как национальную специфику России, так и мировые тенденции социального развития. Буржуазная экономика могла развиваться только за счет свободного рынка труда и частными собственниками земли, как показал опыт Пруссии, могли стать далеко не все крестьяне, части которых пришлось делать трудный выбор: продолжать заниматься сельским хозяйством на арендованной земле или менять сферу деятельности, пополняя новый рынок труда. Общегерманская аграрно-крестьянская реформа началась с домениальной (коронной) земельной собственности. Команда немецких реформаторов (Штейн, Гарденберг, Шен, Шарнхорст) пользовалась полным доверием монарха. Последний этап реформы в 1850-е гг. охватил оставшиеся в лично-служебной зависимости группы крестьян на владельческих землях и был связан с применением финансово-ипотечных схем выкупа ими повинностей с использованием земских банков. В России освобождение личности крестьянина, выкуп им повинностей за пользование общиной землей и новая административная и судебнопроцессуальная правосубъектность были запланированы творцами Положений 19 февраля 1861 г. как одновременные мероприятия, проводившиеся ускоренными темпами. При этом за образец была принята модель, разработанная для бывших помещичьих крестьян, которую попытались распространить на все российское крестьянство. Если в Пруссии отмена крепостного права не только сохранила крупное землевладение, но и создала частную крестьянскую земельную собственность, то в России «крестьянская приватизация» земли в масштабах всей страны так и не была проведена.

¹⁵ См.: *Ашенкамф Н. Н.* Аграрные реформы и развитие аграрного сектора германской экономики ... С. 69.

ИННОВАЦИИ В ПРАВОВОМ ОБРАЗОВАНИИ

*А. В. Комарницкий**

НАУЧНО-ПРАВОВОЕ ОБОСНОВАНИЕ СИСТЕМЫ «ЮВЕНАЛЬНАЯ ЮСТИЦИЯ» И УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ «ОСНОВЫ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ»

Поведение и характер правосознания несовершеннолетних тесным образом связаны с явлениями окружающей действительности: результатами деятельности государственных структур, социальных институтов и общественных организаций. Чем больше общество и государство проявляют заботу о защите прав и законных интересов несовершеннолетних, создают оптимальные условия развития личности молодого человека, тем легче проходит процесс воспитания, образования, социализации подрастающего поколения. Система российского законодательства ориентирована на построение социального государства, которое обязано проводить эффективную политику, направленную на всестороннее развитие личности, гарантию ее прав и свобод, всестороннюю социальную защиту всех членов общества, независимо от возраста.

Важнейшей частью государственной политики становится ювенальная политика, отвечающая нормам и требованиям международного права.¹

Парадигма новой комплексной науки – ювенологии – рассматривает молодое поколение – будущее социума, важнейший фактор общественного воспроизводства, определяющий прогрессивное развитие всего человечес-

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. E-mail: respect200@mail.ru

¹ Ювенология и ювенальная политика в XXI веке: Опыт комплексного междисциплинарного исследования / Под ред. Е. Г. Слуцкого. СПб., 2004. С. 215.

кого общества и общества в отдельной стране.²

В условиях глобализации (интернационализации) различных форм девиантности (алкоголизации, проституции, наркотизма, организованной преступности, терроризма),³ правонарушаемости несовершеннолетних и молодежи в современном обществе формируется «велферизм» или «социально-поддерживающий» подход с акцентом на ответственность государства за обеспечение своих несовершеннолетних граждан с настойчивым утверждением, что детей нельзя наказывать и что тюрьма – неподходящее для них место, ставится под вопрос уместность использования уголовной юстиции как инструмента в противодействии преступности несовершеннолетних.⁴

В ювенальной криминологии складываются новые подходы и оценки, такие как:

– основными причинами ювенальной преступности являются социальные причины, в основном бедность;

– обездоленный станет испорченным, если его обстоятельства не изменятся;

– если родители слишком бедны или не способны позаботиться о своих детях, то государство и общество должны взять на себя эту ответственность;

– детей можно и следует перевоспитывать с тем, чтобы они выросли нравственными и трудолюбивыми; их нельзя подвергать наказанию;

– тюрьма – это наихудшая обстановка для ребенка: она создает преступников.⁵

В современных условиях важными направлениями международной уголовной политики являются:

– декриминализация большинства малозначительных, неопасных деяний с «переводом» части из них в разряд административных проступков;

– реализация принципа «минимум репрессий»; безусловная законодательная отмена смертной казни; отношение к лишению свободы как к «высшей мере наказания», применяемой, как правило, только в отношении совершеннолетних насильственных преступников;

– последовательная реализация принципа неотвратимости наказа-

² Там же. С. 111.

³ Гилинский Я. И. Глобализация и девиантность. СПб., 2006. С. 7.

⁴ Маколли М. Дети в тюрьме. М., 2008. С. 43.

⁵ Там же. С. 42–43.

ния, независимо от социального статуса виновного;

– либерально-демократическая реформа правоохранительных органов;

– разработка и реализация антикоррупционной программы на основе экономических, политических, социальных, правовых мер противодействия массовой продажности чиновников и работников правоохранительных и судебных органов;

– приоритет превенции преступлений;

– формирование альтернативной «восстановительной» юстиции, полная или частичная замена репрессивного уголовного правосудия на восстановительное правосудие, основой которого является не столько наказание лица, совершившего преступное деяние, сколько защита и восстановление нарушенных этим деянием прав потерпевших;

– формирование либерально-демократического правосознания населения.⁶

Эти идеи должны найти активную поддержку в российском обществе, прежде всего в отношении несовершеннолетних правонарушителей (преступников), и объединены они под общим понятием «ювенальная юстиция».

Понятие «ювенальная юстиция» во всем мире связывается с главным ее звеном – судом по делам несовершеннолетних, что определяет понятие юстиции как правосудия.⁷ В широком смысле слова под ювенальной юстицией понимается совокупность правовых механизмов, медико-социальных, психолого-педагогических и реабилитационных, а также иных процедур и программ, предназначенных для обеспечения наиболее полной защиты прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, а также лиц, ответственных за их воспитание, реализуемых системой государственных и не государственных органов, учреждений и организаций.⁸

Россия относится к немногим странам современного мира, где защита прав несовершеннолетних как отрасль социальной политики и социального права развиты недостаточно, а правосудие по делам несовершеннолетних (ювенальная юстиция) как самостоятельная подсистема общего правосудия отсутствует вовсе. Между тем, столетний период функционирования в мире различных моделей ювенальной юстиции, в том числе и в дореволюцион-

⁶ Гилинский Я. И. Глобализация и девиантность. С. 328–330.

⁷ Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учебное пособие. М., 2001. С. 14.

⁸ Ювенология и ювенальная политика в XXI веке. С. 524, 666.

ной России, доказал их эффективность в деле защиты прав и законных интересов детей и молодежи.

Вопрос о необходимости ювенальной юстиции (правосудия для несовершеннолетних) в постсоветской России был поставлен в Концепции судебной реформы 1991 г. В соответствии с Указом Президента РФ № 942 от 14 сентября 1995 г., утвердившим основные направления государственной социальной политики по улучшению положения детей («Национальный план действий в интересах детей»), в число мер по укреплению правовой защиты детства были включены мероприятия по созданию ювенальной юстиции, специальных составов судов по делам семьи и несовершеннолетних.

В ходе судебно-правовой реформы, проводимой в Российской Федерации, приняты федеральные законы «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (1998 г.), «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (1999 г.).

Ряд постановлений Пленума Верховного Суда РФ также посвящен вопросам необходимости повышения качества рассмотрения дел с участием несовершеннолетних, а также соответствующей специализированной подготовки судейского корпуса.

Неоднократно на парламентских слушаниях в Государственной Думе Российской Федерации обсуждались проекты Основ законодательства «О ювенальной юстиции в Российской Федерации» и Федерального конституционного закона «О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе в Российской Федерации”». ⁹ Но до окончательного принятия решения дело так и не дошло, хотя перспективы создания системы ювенальной юстиции достаточно оживленно обсуждались в юридической печати,¹⁰ и даже был опубликован пилотный проект Федерального конституционного закона «О ювенальных судах в Российской Федерации». ¹¹

В условиях мирового системного кризиса преступность несовершеннолетних стала представлять одну из самых серьезных общественных проблем. Ее состояние и тенденции выступают одним из важнейших инди-

⁹ *Комарницкий А. В.* Ювенальная юстиция в России: проблемы и трудности // Уголовная политика и уголовное законодательство: проблемы теории и практики. Сб. материалов междунар. научн.-практ. конф. ЛГУ им. А. С. Пушкина. СПб., 2008. С. 277.

¹⁰ *Меркушов А.* Практика рассмотрения уголовных дел в отношении несовершеннолетних // Российская юстиция. 2000. № 6; *Ведерникова О.* Ювенальная юстиция: исторический опыт и перспективы // Российская юстиция. 2000. № 7.

¹¹ Вопросы ювенальной юстиции: Альманах. М., 2001. № 2.

каторов нравственного здоровья и социального положения подрастающего поколения в обществе.

Данные уголовной статистики преступности несовершеннолетних начала XXI в. в Российской Федерации свидетельствуют о тревожном положении дел. Так, за период 2000–2007 гг. несовершеннолетними и при их соучастии было совершено преступлений: в 2000 г. – 195426; 2001 – 185379; 2002 – 139681; 2003 – 145368; 2004 – 154414; 2005 – 154734; 2006 – 150264; 2007 – 139099 соответственно. Число несовершеннолетних, совершивших преступления за указанный период, составило: в 2000 г. – 177851; 2001 – 172811; 2002 – 140392; 2003 – 145577; 2004 – 151890; 2005 – 149981; 2006 – 148595; 2007 – 131965 соответственно.¹²

Несмотря на «внешнее благополучие» преступной сферы жизнедеятельности несовершеннолетних, этот айсберг, на наш взгляд, имеет невидимую, скрытую количественную и качественную негативную характеристики.

Во-первых, значительное количество преступлений несовершеннолетних находится в числе нераскрытых, т. е. столько же, сколько регистрируется по линии несовершеннолетних ежегодно, а возможно, и больше.

Во-вторых, одной из особенностей преступности несовершеннолетних является ее высокая латентность. По мнению ученых, преступность несовершеннолетних по латентности сопоставима с организованной и экономической преступностью взрослых.¹³ Некоторые ученые предполагают, что «общий расчетный уровень латентности преступности несовершеннолетних можно определить до 70 %. Он существенно различается в зависимости от конкретного вида преступления».¹⁴ Необходимо отметить, что уровень превышения реальных показателей преступности несовершеннолетних над данными официальной статистики составляет, в среднем, порядка 80–90 %.

В-третьих, качественно меняется структура правонарушаемости несовершеннолетних.

Традиционно самая большая доля преступлений против собственности, составляющая 80–82 %, «вытесняется» такими видами преступлений, как преступления против жизни и здоровья; преступления против общественной безопасности; преступления против порядка управления;

¹² Статистические данные ГИЦ МВД России за январь – декабрь 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 гг. Ф. 450. Кн. 05. Сб. РФ.

¹³ *Минина С. П.* Преступность несовершеннолетних. СПб., 1998. С. 7.

¹⁴ Преступность и реформы в России. / Под ред. А. И. Долговой. М., 1998. С. 76.

преступления, связанные с наркотиками; преступления молодежной экстремистской направленности.

Увеличивается удельный вес преступлений в сфере компьютерных технологий. Появляются новые виды интернет-мошенничества: махинации с кредитными карточками (фишинг, кардинг, скимминг), цель которых – завладение конфиденциальными данными пользователя, паролями от интернет-кошелька, номером и кодом кредитки, при помощи массовой почтовой рассылки с подставных сайтов – копий реально существующих, а также с помощью специальных устройств – скиммеров.¹⁵

В-четвертых, расширяется социальная база правонарушаемости несовершеннолетних.

Отмечается рост числа несовершеннолетних преступников из социальных групп, которые криминологами традиционно считались благополучными (студенты, подростки со средним общим образованием, учащиеся средних специальных образовательных учреждений, дети из полных и благополучных семей и др.), что значительно расширяет социальную базу преступности несовершеннолетних и повышает ее интеллектуальный потенциал. Усиливается тенденция ухода несовершеннолетних в маргинальные слои общества.

Кардинальные изменения претерпевает и мотивация преступного поведения: возрастает число преступлений, носящих не ситуационный, а преднамеренный характер, имеющих не детскую, а взрослую мотивацию (корысть, жестокость, садизм, агрессивность). Возрастает удельный вес преступных посягательств, сопровождающихся элементами дерзости и глумления над людьми.

Противоправные (уголовно-административные) деяния несовершеннолетних правонарушителей носят демонстративный идеологизированный и политизированный характер. Возникают и создаются различные неформальные молодежные организации антисоциальной (фашистской) направленности «Шульц-88», «Мэд Крауд», «Белые скинхеды» (Санкт-Петербург) и др., где доминирующее место занимают жестокость, цинизм, физиологическая патология, духовно-нравственная деградация личности.¹⁶

Нуждаются в переменах и реформировании учреждения для несовершеннолетних пенитенциарной системы Минюста России.

¹⁵ Панкратьева О. Ваша карта бита // Ваш тайный советник. 2008. 1 декабря.

¹⁶ Ермаков А. История расистов-убийц написана в 130 томах // Комсомольская правда в СПб. 2008. 8 сентября.

В местах лишения свободы находится около 20 тыс. несовершеннолетних, из них одна треть страдает психическими расстройствами в той или иной степени.¹⁷

Цель исправления и перевоспитания несовершеннолетних преступников в учреждениях пенитенциарной системы не достигается, и в основном они переходят в разряд профессиональных преступников, рецидивистов. Общеизвестно, что 50–60 % рецидивистов начинают свою преступную карьеру в несовершеннолетнем возрасте.¹⁸ По исследованиям А. А. Тайбакова, 53 % профессиональных преступников первое преступление совершили в возрасте 14–16 лет, 35 % – в возрасте 17–18 лет.¹⁹

Сегодня, как правило, существует одно пенитенциарное учреждение для несовершеннолетних на область, край или несколько субъектов Российской Федерации. В них скапливается большое количество несовершеннолетних преступников (в среднем до 200 человек), и они превращаются в «университеты уголовной криминальной субкультуры», в места пыток, жестокости и насилия.

Весьма сложным остается правовое положение детей в России.

Их права рутинно нарушаются как родителями, так и должностными лицами. В значительной мере это объясняется отсутствием сводного федерального законодательства по правам детей. Призванные заменить его законы, подзаконные акты и, в частности, внутриведомственные приказы и инструкции объективно затрудняют государству и обществу контроль над соблюдением прав и интересов ребенка. Сказывается, конечно, и укоровившаяся в обществе привычка воспринимать права ребенка как что-то искусственное, а самих детей – как объект любви и заботы, а не как субъект права.²⁰

Можно ли говорить о правовой и криминологической культуре общества, когда мы, как и все мировое сообщество, признаем несовершеннолетних не полностью зрелыми, недостаточно развитыми, нуждающимися в посторонней опеке и заботе, ограниченно дееспособными, и в то же время

¹⁷ О положении детей в Российской Федерации. Государственный доклад. 2007. С. 118–124.

¹⁸ Криминология: Учебник / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. М., 1998. С. 237.

¹⁹ Тайбаков А. А. Профессиональный преступник // Социологические исследования. 1993. № 8.

²⁰ Лукин В. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 год.

устанавливаем для них уголовную ответственность и уголовное судопроизводство с четырнадцатилетнего возраста и лишаем свободы?

Настоятельная необходимость построения системы ювенальной юстиции диктуется также и опытом международных организаций и зарубежных государств.

Международное сообщество разработало целый ряд нормативных актов и договоров, касающихся принципиально важных вопросов в сфере обеспечения прав ребенка, предупреждения правонарушений среди несовершеннолетних, условий обращения с несовершеннолетними правонарушителями.

К ним относятся Конвенция о принудительном или обязательном труде от 28 июля 1930 г.; Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г.; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными от 30 августа 1955 г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г.; Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г.; Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г.; Декларация о правах умственно отсталых лиц от 20 декабря 1971 г.; Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 9 декабря 1975 г.; Декларация о правах инвалидов от 9 декабря 1975 г.; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка от 17 декабря 1979 г.; Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, врачей в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 18 декабря 1982 г.; Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) от 10 декабря 1985 г.; Процедуры эффективного выполнения Минимальных стандартных правил, касающихся обращения с заключенными от 25 мая 1984 г.; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г.; Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26 ноября 1987 г.; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме от 9 декабря 1988 г.; Руководящие принципы

для эффективного осуществления Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка от 24 мая 1989 г.; Конвенция о правах ребенка от 5 декабря 1989 г.; Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка 1990 г.; Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Руководящие принципы, принятые в Эр-Рияде) от 14 декабря 1990 г.; Основные принципы обращения с заключенными от 14 декабря 1990 г.; Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, от 14 декабря 1990 г.; Европейские тюремные правила от 12 февраля 1987 г.²¹

Свод данных норм международного права фактически сформировал политику обращения с несовершеннолетними, совершающими правонарушения, включающую в себя в качестве структурных элементов профилактические меры; социальную реинтеграцию; обеспечение гарантий соблюдения прав человека в отношении несовершеннолетних правонарушителей; применение мер, альтернативных лишению свободы; осуществление ареста, задержания или лишения свободы ребенка лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого периода времени; отказ от назначения наказания несовершеннолетним в виде смертной казни или пожизненного тюремного заключения.

Несомненно, предупреждение правонарушений несовершеннолетних и разработка соответствующих рекомендаций выступают одной из базовых задач международного правотворчества, равно как и формирование гуманных стандартов обращения с несовершеннолетними правонарушителями, призванных обеспечить рациональную молодежную и уголовно-правовую политику.

Предупреждение правонарушений несовершеннолетних рассматривается международным сообществом как комплексная социальная политика. Меры по предотвращению правонарушений должны быть направлены на всех без исключения детей и подростков.

Ст. 10 Эр-Риядских руководящих принципов определяет: «Следует уделять особое внимание политике предупреждения, способствующей успешной подготовке к жизни в обществе и интеграции всех детей и молодых людей, особенно через семью, общину, лиц аналогичной возрастной группы, школу, профессионально-техническую подготовку, трудовую деятельность,

²¹ Комарницкий А. В. Проблемы преступности несовершеннолетних: история и современность. СПб., 2007. С. 39–41.

а также через добровольные организации».²² Обязательность комплексного характера профилактической социальной политики обнаруживает ее связь с целями Конвенции ООН о правах ребенка. В Конвенции также заложена необходимость комплексного подхода. Профилактическая работа должна быть направлена на общее повышение уровня жизни и благосостояния, а не просто на решение частных, хотя и острых проблем.

Характерен тот факт, что международное сообщество не ограничивается принятием конвенций и договоров, касающихся предупреждения правонарушений несовершеннолетних. Правовое регулирование закрепляется на организационном уровне. В настоящее время в мире создан и функционирует целый ряд международных организаций, а также национальных структур, самым тесным образом взаимодействующих с ООН по проблемам правонарушений несовершеннолетних, предупреждению правонарушений, ресоциализации детей.

К их числу относятся Австралийский институт криминологии (основан в 1971 г., Канберра), Международное движение в защиту детей (1979 г., Женева), Проект по правам ребенка (1994 г., Нью-Йорк), Институт по проблемам изучения преступности и борьбы с ней (1931 г., Лондон), Международный институт по правам ребенка (1995 г., Швейцария), Международная ассоциация судей по делам несовершеннолетних и семейным делам (1926 г., Нидерланды), Международное католическое бюро ребенка (1948 г., Женева), Международный центр по реформам уголовного законодательства и политики в области уголовного судопроизводства (1991 г., Ванкувер), Международный центр по предупреждению преступности (1994 г., Монреаль), Международная сеть в области правосудия в отношении несовершеннолетних (1997 г., Швейцария), Шведская организация защиты детей (1919 г., Стокгольм), Межрегиональный научно-исследовательский институт Организации Объединенных Наций по вопросам преступности и правосудия (1968 г., Рим) и ряд других.²³

Функции данных организаций связаны с научной и методологической поддержкой развития законодательства, в том числе национального, обеспечивающего защиту прав и интересов детей, разработкой проблем ювенальной юстиции и систем уголовного правосудия. В связи с этим во

²² Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Руководящие принципы, принятые в Эр-Рияде) от 14 дек. 1990 г. Ст. 10.

²³ Шестаков Д. А. Криминология: Учебник для вузов. СПб., 2006. С. 102–106.

многих странах активно обсуждается идея создания специальных судов по делам несовершеннолетних: проводятся парламентские слушания, обсуждаются законопроекты, предусматривающие организацию ювенальной юстиции, организуются научные исследования и даже проводятся эксперименты по внедрению ювенальной юстиции в отдельных регионах.

В современном мире существует несколько правовых систем осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних правонарушителей и все они охватываются понятием «ювенальная юстиция». Это – канадская, новозеландская, французская, германская, японская, шотландская, английская системы и др. Все они основаны на принципах восстановительного правосудия, то есть на принципе восстановления законных прав и интересов лиц, потерпевших от правонарушения (преступления), на принципах защиты законных прав и интересов несовершеннолетних правонарушителей, основной из которых – принцип применения к несовершеннолетнему преступнику (ввиду его недостаточной психической и физической зрелости и развития) особых мер исправления (принудительно-воспитательных, -медицинских, -педагогических), отличных от тех, которые применяются к взрослым преступникам.²⁴

Эти системы различаются по формам, способам и методам деятельности, а также по тому, какие органы государства (и какова роль общества в их деятельности) осуществляют (и насколько эффективно) правосудие в отношении несовершеннолетних правонарушителей. Мы их классифицируем на четыре группы (вида).

1. Внесудебные системы рассмотрения правонарушений несовершеннолетних: Провинциальный директор в Канаде; Семейные конференции в Новой Зеландии; Комиссии по делам несовершеннолетних в Шотландии, в РСФСР 1918–1923 гг. Рассматривая правонарушения несовершеннолетних, они устраняли конфликт между частным и публичным интересами, принимали, как правило, с согласия виновного меры исправления несовершеннолетнего правонарушителя в специализированной системе профилактики и решали вопрос о необходимости (по тяжести совершенного преступления или невозможности урегулировать конфликт) рассмотрения дела судом уго-

²⁴ Ханиган П. Молодежь, испытывающая трудности. М., 1999; Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М., 2001; Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа / Под ред. Л. М. Карнозовой. М., 2001; Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России / Под ред. М. Г. Флямера. М., 2000. Вып. 2.

ловной юрисдикции и применения мер государственного принуждения.

2. Специализированные судебные системы по рассмотрению дел о правонарушениях несовершеннолетних: Семейные суды в Японии; Ювенальные суды для несовершеннолетних во Франции, Германии, Швейцарии и других странах, которые рассматривают дела в отношении несовершеннолетних и принимают меры восстановления нарушенного права, безопасности, профилактики и исправления правонарушителей в рамках специализированной системы надзора и профилактики. Семейные суды Японии дела в отношении отдельных преступников (неисправимых, совершивших тяжкие преступления) могут направлять через прокурора в суд уголовной юрисдикции, который вправе применять к ним самые тяжкие меры наказания вплоть до длительного и пожизненного лишения свободы.

3. Общие суды уголовной юрисдикции США и Англии, которые осуществляют уголовное правосудие в отношении несовершеннолетних правонарушителей, согласно специальным законам, устанавливающим особую процедуру, назначают специфические меры наказания и воздействия на правонарушителей, для исправления которых действует специальная ювенальная система профилактики, надзора и исправления. В отношении злостных преступников и лиц, совершивших тяжкие преступления, суд может применить и лишение свободы пожизненно.

4. Четвертый вид правосудия в отношении несовершеннолетних – социалистический. Это – общие суды уголовной юрисдикции, которые рассматривают правонарушения несовершеннолетних по единой со взрослыми уголовно-правовой процедуре, применяют к ним, в основном, меры наказания, связанные с лишением свободы, при фактическом отсутствии специализированной ювенальной профилактической и надзорной системы для несовершеннолетних правонарушителей. Эта система правосудия, действовавшая в СССР и странах народной демократии, действует до сих пор в России.²⁵

Д. А. Шестаков, основоположник семейной криминологии в России, по вопросу правосудия несовершеннолетних пишет следующее: «Правосудие в отношении несовершеннолетних – модель развития уголовного права. Надо признать, что пока никто не знает, как справиться с преступностью. Поэтому начинать перемены в области политики противодействия ей надо с того, что понятно. Государству следует посмотреть на себя. Единственное,

²⁵ Мелешко Н. П. Ювенальная юстиция в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 614.

что оно действительно может, это значительно очеловечить уголовную юстицию. Отсюда девиз: “От бессмысленного возмездия – к вынужденному сосуществованию на цивилизованной основе”. На место принципа неотвратимости наказания всегда, когда это только возможно, должно прийти разрешение конфликта. Представляется, что уголовному закону в условиях сегодняшнего и завтрашнего дня должны быть присущи функции удержания лица, совершившего преступление, от новых преступлений (функция защиты человека), реституция (восстановление положения потерпевшего), ресоциализация осужденного. Желательно законодательное закрепление этих функций».²⁶

Не вызывает сомнений, что Россия нуждается в создании самостоятельной и самодостаточной системы ювенальной юстиции по защите прав и интересов детей, противодействию преступности несовершеннолетних и правовому воспитанию населения страны, где уголовному правосудию отводилась бы незначительная (по объему) роль — по наиболее опасным формам проявления преступности.

Актуальной для России является проблема создания системы воспитания и образования подрастающего поколения, так как действующая система в современных условиях развития общества показала свою неэффективность. От того, какое мы дадим детям образование, как воспитаем их сегодня и защитим их права и интересы, зависит, каким будет общество уже через 5–10 лет, а изменения в прогрессивную сторону могут наступить нескоро.

Отношение родителей (семьи) и всего общества в любом государстве к насилию в отношении детей как к способу их воспитания – это не только криминологическая, а, прежде всего социальная проблема, сказывающаяся на процессах формирования нового общества.

С этих же позиций необходимо рассматривать юридическое и ювенальное образование высшей школы России.

Знание основ юриспруденции, психологии, педагогики, социологии должно быть доступно и обязательно для студентов всех систем высшего образования. Оно должно стать критерием культуры, интеллигентности, образованности любого специалиста.

В настоящее время в России появляется множество научных идей относительно ответственности несовершеннолетних (уголовно-правовой,

²⁶ Шестаков Д. А. Преступность среди социальных подсистем // Преступность среди социальных подсистем. СПб., 2003. С. 13.

гражданско-правовой, административной) и защиты их прав и интересов.

В высших учебных заведениях разрабатываются и внедряются различные дисциплины, такие как ювенология, девиантология, ювенокриминология, правонарушения несовершеннолетних в условиях глобализации, профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних и др.

Рассматривая вопрос юридического и ювенального образования высшей школы России, очень важно понять, что только на примере несовершеннолетних возможно достаточно достоверно проследить процесс духовно-нравственных и правовых деформаций личности правонарушителя, определить пробелы в воспитании и становлении законопослушных членов общества и предложить пути и способы устранения этих недостатков.

Изучение указанных процессов в рамках учебной дисциплины «Основы ювенальной юстиции» позволит студентам понять процесс формирования личности человека, а также факторы, влияющие на ее деформацию; научиться влиять на эти социальные явления, а, соответственно, осуществлять предупреждение и профилактику девиантогенного поведения несовершеннолетних в обществе в целом; успешно защищать права и интересы несовершеннолетних.

Высшее юридическое образование должно давать не просто знания о действующем праве, оно должно формировать современное юридическое мышление, культуру юриспруденции как социальной практики.²⁷

В российской юридической науке пока отсутствует понятийно-теоретическая увязка предмета и метода общей юриспруденции с предметом и методом ювенальной юстиции как ее отрасли, не сформулирован и соответствующий понятийный механизм. Образование по уровню может быть разным, но воспитание и социализация – это диалектическое единство социального, духовного и биологического начал, основанных на образовании как научении знаниям о взрослении и становлении человека.

В системе юридического образования представляется целесообразным ввести специализацию – «Ювенальная юстиция», содержанием которой является управление развитием (воспитание, образование, научение) детей (молодежи, подрастающего поколения), защита их прав и интересов, а также отправление правосудия в этой сфере общественных отношений.

Поскольку отправление правосудия в отношении несовершенно-

²⁷ Сивова С. А. Проблемы построения курса «Социология права для юридических вузов» // Государство и право. 2003. № 12. С. 60.

летних предполагает наличие у субъекта этого процесса знаний в сфере не только права, но и педагогики, социологии, психологии, естественных наук о человеке и природе, то соответствующий раздел должен быть введен во всех указанных науках. Самостоятельная специализация – «Ювенальная юстиция» – должна включать следующие дисциплины: «Основы ювенальной юстиции»; «Основы ювенального права»; «Международные стандарты социализации (развития) и защиты детей»; «Защита детей, попавших в трудную жизненную ситуацию»; «Система органов защиты детей и профилактики их девиантного поведения»; «Духовный мир и ценностные ориентации молодежи»; «Проблемы противодействия домашнему насилию»; «Семейная криминология» и др.

Исходя из сказанного, правовую дисциплину следует называть не «Ювенальная юстиция», так как это очень широкое направление в юриспруденции, соответствующее специализации, а «Основы ювенальной юстиции», как основополагающий первоначальный курс в научно-правовой системе «Ювенальная юстиция».

«Основы ювенальной юстиции» призваны стать новой формой комплексного междисциплинарного знания о молодом поколении, способствовать формированию концепции единой государственной ювенальной политики в области семьи, детства и молодежи как основы национальной политики человеческих ресурсов в Российской Федерации.

Методологию ювенальной юстиции можно определить как систему приемов и методов, с помощью которых происходят исследование и познание правовых явлений, а также формирование научного знания о ювенальной делинквентности и противодействии ей общества и государства. Одновременно методология обеспечивает и внутренние потребности науки путем выработки общих условий и правил применения методов исследования для получения истинного результата.

Курс «Основы ювенальной юстиции» сориентирован на достижение следующей цели – формирование научно обоснованного, целостного и систематизированного представления о становлении, развитии, устройстве, организации и функционировании системы и структуры зарубежной и отечественной ювенальной юстиции, как основы защиты прав и интересов несовершеннолетних.

Задачи дисциплины:

– освоение студентами положений концепции, исторических предпосылок, этапов становления и развития зарубежной и отечественной юве-

нальной юстиции;

– формирование представлений об устройстве, организации и функционировании системы и структуры ювенальной юстиции за рубежом и в России;

– оценка специфики реализации ювенальной юстицией функций судебной власти, взаимосвязь ювенальной юстиции и гражданского общества, общественных объединений;

– выработка базовых знаний о физических, психических и духовных качествах, стадиях (этапах) становления и развития, о процессе формирования правосознания, социального и правового поведения, о процессах нравственно-правовых деформаций несовершеннолетних и формировании девиантного поведения;

– выявление правовых отношений, складывающихся в обществе и затрагивающих права, интересы и обязанности несовершеннолетних в различных сферах жизни;

– анализ реальных сил и средств, которыми располагает общество для защиты прав и свобод несовершеннолетних, их интересов в различных сферах жизни;

– объяснение комплексного характера правосудия для несовершеннолетних, формирование отчетливого представления о соотношении карательных и не карательных средств воздействия, о пределах их возможностей, о применении восстановительного права;

– ознакомление с примерами современной модернизации ювенальной юстиции и прослеживание механизмов, связывающих ювенальную юстицию с уголовным правом, криминологией, уголовным процессом;

– изучение вопросов международного сотрудничества в сфере ювенальной юстиции, использование нормативно-правовых актов (отечественных и международных), регламентирующих вопросы правоотношений, складывающихся в обществе и затрагивающих права, интересы и свободы несовершеннолетних в различных сферах жизни;

– усовершенствование навыков анализа научных текстов и законодательных актов, составление краткого резюме текстов, ораторского искусства, ведения дискуссий, письменной речи (структура, организация, логичность, соблюдение требований к оформлению), работы с источниками, в том числе источниками в сети Интернет;

– формирование навыков подготовки докладов (презентаций) с использованием программы MS PowerPoint;

– ознакомление с рекомендуемой учебной и научной литературой по данной дисциплине;

– привитие навыков использования научной терминологии, теоретического и практического материала при формулировании и объяснении своих идей, избегая использования бытовых, повседневных понятий и представлений о природе защиты прав и интересов несовершеннолетних.

Достижение целей, стоящих сегодня перед российским обществом, – совершенствование уголовного, гражданского, административного и процессуального законодательства, детских судов и восстановительного правосудия, учреждений пенитенциарной системы для несовершеннолетних, исключение из уголовной юрисдикции как субъектов преступлений основной массы несовершеннолетних правонарушителей, создание ювенальной правовой системы, соответствующей современным реалиям – позволит активно противостоять девиантогенному поведению несовершеннолетних и сформировать новое российское общество на принципах равноправия, гуманизма и справедливости.

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

*Л. Ф. Скубченко**

**ЛИЧНОСТНЫЙ АСПЕКТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
СТРАТЕГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА
(РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: ХАБИБУЛЛИН А. Г., СЕЛИВАНОВ А. И.
СТРАТЕГИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ РОССИЙСКОГО
ГОСУДАРСТВА: ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ.
М.: ФОРМУЛА ПРАВА, 2008. 272 с.)**

В последние годы проблемы национальной или государственной безопасности стали объектом внимания многих исследователей.¹ Однако рецензируемая работа отличается от других своей прогностической направленностью, методологическими подходами к уяснению стратегических вопросов обеспечения безопасности Российского государства. Авторы исходят из того, что вырисовываются контуры новых принципов организации человечества, усиливается противостояние государств и мощнейших корпораций, а пространство нашей страны активно осваивается откровенно чуждыми и агрессивными идеологиями и организациями (см. с. 4–5, 7). Отсюда вытекает необходимость осознать стратегию своего развития, выработать эффектив-

* Кандидат юридических наук, доцент, директор филиала Кубанского государственного университета в г. Геленджик.

²⁸ См., напр.: *Степашин С. В.* Теоретико-правовые аспекты обеспечения безопасности Российской Федерации. Автореф. дис. ... д. ю. н. СПб., 1994; *Петров Ю. В.* Реформирование России и проблемы национальной безопасности // Социально-политический журнал. 1997. № 2; *Кардашова И.* О концепции национальной безопасности Российской Федерации // Закон и право. 1999. № 8, 9; *Серебрянников В., Холопов А.* Социальная безопасность России. М., 1996; *Глебов И. Н.* Национальная безопасность Российской Федерации: проблемы правового регулирования. СПб., 2000; *Фомин А. А.* Юридическая безопасность субъектов российского права (вопросы теории и практики). Автореф. дис. ... д. ю. н. Саратов, 2008 и др.

ные механизмы и средства противостояния негативным процессам. Основную роль в этом авторы отводят государству, полагая, что государственно-правовые механизмы будут не ослабевать, а усиливаться. При этом безопасность государства рассматривается как комплексная проблема, объединяющая в себе международные и внутренние политические и экономические, оперативные и стратегические управленческие решения.

Основополагающим положением монографии является тезис о том, что «в современном государственном управлении организующим началом должны являться сверхдолгосрочные стратегия и политика с ориентиром на конец XXI – начало XXII в.» (с. 9, 77). Иначе говоря, национально-государственная прагматика сегодня не может ориентироваться на удаление в 5–10 лет и даже среднесрочные (10–15 лет) проекты. Долгосрочные (20–25 лет) проекты должны рассматриваться как механизмы реализаций сверхдолгосрочных (50–75 и более лет) стратегий. Такова позиция авторов.

В свете обозначенных исходных позиций в книге рассматриваются ценностно-мировоззренческие подходы к решению конкретно-научных и практических вопросов в поиске оптимального сочетания тактической и стратегической национальной безопасности; демонстрируются политико-правовые, идеологические, научно-интеллектуальные основы обеспечения стратегической безопасности государства как особого комплекса; устанавливается методология управления долгосрочными стратегиями; показываются преимущества государства в обеспечении политической, экономической и правовой практики обеспечения национальной безопасности; выделяется роль экспертно-аналитического и информационного обеспечения выработки стратегических управленческих решений.

Читатель найдет в работе немало интересных суждений, отличающихся новизной выводов, хотя в ней есть и спорные положения. Импонирует, например, решительная критика уподобления мировой цивилизации шахматной доске, где цинично разыгрываются партии, исходя из сиюминутных элитарно-олигархических интересов. Мозаика культур и цивилизаций, как указывают авторы, определяется не только современным потенциалом, и совсем не обязательно переделывать мир под одну модель, отрываясь от оснований и принципов человеческой деятельности, от духовных и материальных устремлений человека (с. 34–35). В этом плане следует признать целесообразным выяснение роли различных «стилей и моделей» цивилизационного государственного строительства (с. 13) и, соответственно, обращение к теоретическим моделям, способствующим продуктивному анализу общества

(с. 14–18). Дискуссию могут вызвать положения, обосновывающие выработку государственной идеологии (с. 112–123). Однако нельзя не признать, что аргументация здесь весьма основательна, а рассмотрение государственной идеологии в качестве «предтечи права», «протоправа», «предправа» является своего рода открытием. При этом идеологии, праву, информации придается столь серьезное значение, что они объявляются ресурсами, соперничающими с собственно материальными и интеллектуальными ресурсами, в том числе военными (см. с. 70). Напрашивается, правда, вопрос, достаточно ли рассматривать право в качестве ресурса или оно является также самодостаточной ценностью, не только средством, но и целью. Дискуссия по этому поводу возможна, поскольку авторы со всей определенностью утверждают: «...Социально-политическое устройство, в том числе либеральное, – это не цель (как долгое время понималось и у нас), а средство» (с. 76).

Но главная задача настоящей рецензии не только в том, чтобы обратить внимание на выход в свет содержательного исследования, но и в том, чтобы, в соответствии с научными интересами автора, указать на тот аспект проблемы, который остался в стороне, не нашел достаточного освещения. Имеется в виду личностный аспект национальной безопасности. Из того факта, что «произошла атомизация индивида, ослабление и реальных его взаимосвязей с государством, и субъективного ощущения этой связи» (с. 100), как раз следовало бы задаться вопросом влияния данного обстоятельства не только на безопасность государства, но и на безопасность самой личности.

Безопасность личности не обделена вниманием отечественных ученых.² Однако рассматривается она с позиций современности, и нередко даже исходя из сиюминутных соображений. Стратегические вопросы обеспечения личной безопасности пока не поставлены так, как поставлены, например, вопросы безопасности государства в рецензируемой монографии. Да и в прошлое эти проблемы не опрокинуты. Между тем никакая долгосрочная стратегия не может быть выработана без учета многовековой истории развития человечества вообще и человека в частности. Люди всегда были озабочены своей безопасностью, существует значительное идейное наследство в этой области, которое остается не освоенным. Это первое, что хотелось подчеркнуть: связь времен, необходимость учета исторического опыта в выработке

² См. напр.: *Тер-Акопов А. А.* Юридическая безопасность человека в Российской Федерации // *Государство и право.* 2001. № 9; *Фомин А. А.* Юридическая безопасность субъектов российского права. Саратов, 2005; *Грачев Н. А.* Судебная защита экономических прав и свобод личности (конституционный аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; *Коростелев Д. В.* Безопасность личности в условиях глобализации. М., 2008, и др.

любых стратегий безопасности.

Второе, что навеяно прочтением книги, это необходимость постоянно иметь в виду связь безопасности государства и безопасности личности. Разумеется, их соотношение – это особая проблема. Известно, что угрозы личности проистекают часто от самого государства и, следовательно, вполне оправдано при определенных условиях противопоставление безопасности личности государству. Но при постановке и освещении проблем стратегической безопасности государства такого противопоставления быть не может. Безопасность государства и безопасность личности должны рассматриваться в органическом единстве. Это тем более очевидно для тех государств, которые конституционно закрепили значительный ряд прав и свобод человека и гражданина, поставили их в число первостепенных конституционных ценностей. Об этом тем более приходится напоминать, потому что человеческий век не так долгов и человека объективно могут волновать, прежде всего, срочные и среднесрочные цели и итоги. Между тем любая стратегическая задача формируется и осуществляется людьми, живущими в настоящее время, в настоящих условиях и, следовательно, она уже сегодня должна обеспечиваться определенными идеологическими, правовыми и материальными средствами.

В рецензируемой книге обозначены сферы конкурентной борьбы в современном мире (с. 63–67), тщательно выписаны виды и типы угроз, имеющих отношение к стратегической безопасности России (с. 133–140, 146–147). Из всего этого опосредованно просматривается положение личности, угрозы ее безопасности. Но было бы более, чем актуально, сказать об этом прямо. Тем более, что авторы изначально признают процесс реализации всяких ценностей только «посредством *ценностных ориентаций и целей* конкретных личностей и социальных групп» (с. 19).

Рецензируемая книга имеет подзаголовок «политико-правовое исследование». Возможно, права в ней могло быть и больше. Но вместе с политикой здесь есть серьезная философия. Методологический аспект столь значителен, что уже сегодня, в условиях экономического кризиса, многие положения книги приобрели практическое значение. Они будут «работать» и на перспективу – авторы рассматривают глобализацию в качестве начальной фазы планетарного процесса, формирующего облик мирового сообщества в XXII столетии.

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

*А. А. Петров**

К ВОПРОСУ ОБ ИЕРАРХИИ В ПРАВЕ

Проблема изучения проявлений иерархии в праве на настоящий момент комплексно не исследована. Это во многом вызвано тем, что исторически исследование иерархических отношений в праве связывается с аналитическим направлением в юридическом позитивизме, благодаря которому сформировалась традиция отождествления иерархии в праве с иерархией во внешней форме права (иерархией источников права). Данное обстоятельство было связано, прежде всего, с тем, что при наличии различных источников права в буржуазных правовых системах, основанных на множественности «правил признания» (в понимании Г. Харта), а также при возникновении ситуаций взаимного перекрывания сфер их действия, политическая и юридическая мысль должны были анализировать возможность и допустимость главенства того или иного источника права.

Кроме того, следует обратить внимание на следующие предпосылки формирования представления об иерархии в праве как об иерархии источников права. Во-первых, это концепция суверена как носителя верховной публичной власти в политически организованном обществе, а также абсолютного верховенства государства в лице суверена в социальном регулировании политически организованного общества.¹ Во-вторых, это рационализм

* Аспирант кафедры теории государства и права Сибирского федерального университета (г. Красноярск). E-mail: jackue@yandex.ru

¹ В средневековой Западной Европе иерархические начала существовали, прежде всего, *внутри* различных относительно автономных и конкурирующих между собой систем права, таких как: феодальное право, манориальное право, торговое право, каноническое

Просвещения, предполагавший возможность конструирования общества как «мегамашины» при помощи основанных на познанных человеческим разумом закономерностях социального устройства. Главенствующая роль в нормативном регулировании (как форме социальной инженерии) здесь отводилась праву, выраженному в упорядоченных командах суверена, облаченных в форму общих и индивидуальных правовых актов.

Таким образом, аналитическому позитивизму как правовой теории и появлению централизованных абсолютистских государств, претендующих на монопольное правовое регулирование общественной жизни, как политической практике, мы обязаны тем, что угол зрения на исследование проблем иерархии в праве в западной правовой традиции сместился в сторону внешней формы права и, надо заметить, остается таковым до сих пор.² Российская правовая мысль также восприняла данную традицию.³

В конечном счете, логично, что именно аналитический позитивизм породил классическую теорию иерархии внешней формы права («теория ступеней» А. Меркля, получившая дальнейшее развитие в «чистой теории права» Г. Кельзена).⁴ В качестве основного тезиса учения об иерархии форм права можно привести следующее высказывание Г. Кельзена: «Нормы правопорядка, общим основанием действительности которых служит ... основная норма, представляют собой ... не комплекс существующих рядом друг с другом действительных норм, а иерархическую структуру выше- и нижесто-

право, городское право, королевское право. Поэтому проблема единой иерархии источников права не могла быть поставлена как имеющая значение для юридической практики в силу того, что указанные правопорядки находились между собой не в иерархических отношениях, а в отношениях координации. Они регулировали относительно автономные сферы правовой жизни общества, поскольку эти сферы частично пересекались, адресаты правовых предписаний иногда могли позволить «выбирать» право, которое в наибольшей мере удовлетворяло бы их интересам. (См.: *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. 2-е изд. М., 1998. С. 21–34).

² *Kelsen H.* On the theory of interpretation // *Legal Studies*. 1990. Vol. 10. Issue 2. P. 127–135; *Paulson S. L.* On the implications of Kelsen's doctrine of hierarchical structure // *The Liverpool Law Review*. 1996, Vol. XVIII (1). P. 49–62; *Мицайков М.* Иерархия в праве // *Вестник Московского университета*. Сер. 11. Право. 1999. № 6. С. 53–71.

³ *Толстик В. А.* Иерархия источников российского права. Нижний Новгород, 2002; *Зивс Л. С.* Источники права. М., 1981.

⁴ См.: *Меркль А.* Юридическая энциклопедия / Под ред. В. М. Грибовского. СПб., 1902. С. 15–20, 37–43, 95–103 и др.; *Кельзен Г.* Динамический аспект права // *Конституция и власть: сравнительно-исторические исследования: проблемно-тематический сборник*. М., 1999; *Kelsen H.* The pure theory of law and analytic jurisprudence // *Harvard Law Review*. 1941. Vol. 55. P. 44–70; *Мицайков М.* Иерархия в праве. С. 56.

ящих норм».⁵ Отношения же между нормой, регулирующей создание другой нормы, и последней могут быть представлены как отношения подчинения.⁶ При этом та норма, которая предписывает создание какой-либо другой нормы, занимает более высокое положение, а норма, созданная на основе данных предписаний, – более низкое. Правопорядок является иерархией различных ступеней норм, системой общих и индивидуальных норм, «связанных между собой по тому принципу, что право регулирует свое собственное создание и каждая норма данного порядка создана по предписаниям какой-либо другой нормы, а последняя норма – по предписаниям основной нормы, обеспечивающей единство этой системы норм и этого правового порядка»⁷.

В целом приведенная характеристика иерархической организации во *внешней форме* права справедлива. Вместе с тем, думается, что такой подход не в полной мере отражает многогранность правовой реальности. Думается, на настоящий момент в общей теории права назрела необходимость решения ряда проблем, связанных с иерархией права, поскольку исторически обусловленный «крен» в сторону внешней формы права препятствует выявлению и анализу многообразия иерархических отношений в праве.

Иерархические отношения прослеживаются и во *внутренней форме* права. Субординационные отношения присущи системе права: лежащие в ее основании нормативно-регулятивные средства объединяются в правовые субинституты и институты, те – в подотрасли и отрасли права, которые (в свою очередь) в правовые общности (массивы). Все вместе они в органичном единстве и составляют систему права, где каждый нижестоящий ее уровень находится в отношениях подчинения относительно вышестоящих и на каждом вышестоящем уровне возникает качество эмерджентности.⁸

Иерархичность в построении системы права четко проявляется в процессе квалификации отношений по их отраслевой принадлежности. Например, когда для выяснения действий, необходимых для обжалования *судебного решения о признании брака недействительным*, мы обращаемся к *гражданс-*

⁵ Кельзен Г. Динамический аспект права... С. 166.

⁶ Kelsen H. On the theory of interpretation... P. 127.

⁷ Цит. по: Мицайков М. Иерархия в праве. С. 57.

⁸ Данное качество означает, что свойства и законы, существующие на различных иерархических уровнях системы, не могут быть выведены друг относительно друга лишь на основе формально-логических операций. Проще говоря, «на каждом уровне возникает новое качество, отсутствующее у подуровней, образующих данный уровень» (Хакимов Э. М. Моделирование иерархических систем (Теоретические и методологические аспекты). Казань, 1986. С. 31).

кому процессуальному праву, а не к семейному, тем самым мы констатируем, что институт обжалования в системе права иерархически подчинен отрасли гражданско-процессуального права. Это означает, что мы будем руководствоваться в своих дальнейших действиях по обжалованию нормами, принципами, презумпциями, фикциями гражданского процессуального права.

Укажем, что множество исследований, посвященных выявлению «правовой природы» различных нормативно-регулятивных средств, субинститутов, институтов, подотраслей, отраслей права направлены как раз на выяснение иерархических (субординационных) отношений между менее и более крупными элементами системы права. И делается это и с практической целью – понять, какой отраслевой (или иной по масштабу) режим действует на данном участке правовой действительности.

Кроме того, во внутренней форме права существуют иерархические отношения между нормативно-регулятивными средствами, например, между принципами и нормами права. Иерархическая соподчиненность правовых норм и принципов объясняется тем, что последние пронизывают правовую материю, выражают закономерное, общее, универсальное, характерное для системы права или ее отдельных крупных подсистем. Они «не только цементируют многообразие норм права в единую, стройную, взаимосогласованную систему, но и придают праву целостный характер».⁹ Согласимся и с мнением А. Ф. Черданцева о том, что «нормы права *не должны противоречить* принципам права».¹⁰ О приоритете принципов над нормами пишут в отечественных отраслевых исследованиях.¹¹ Аналогичные высказывания встречаются и в зарубежной литературе. Так, известный американский теоретик права Р. Паунд утверждал, что «правовые принципы используются юристами, чтобы толковать и согласовывать друг с другом имеющиеся юридические правила, определяя сферы их применения, а также для получения правил, которые раньше не существовали, когда в этом имеется потребность».¹² Более радикальный подход характерен для американского ученого Р. Дворкина: он считает, что общие содержательные принципы права превосходят в иерархии правовые нормы, «даже в том случае, если норма закона вполне ясна, но не

⁹ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие. М., 2003. С. 33.

¹⁰ Там же.

¹¹ См.: Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 7, 18; Филимонов В. Д. Принципы уголовного права. М., 2002. С. 51–55.

¹² Цит. по: Дробышевский С. А. История политических и правовых учений: основные классические идеи: Учеб. пособие. 2-е изд. М., 2007. С. 434.

соответствует этим содержательным принципам».¹³

Таким образом, можно вести речь о существовании иерархических отношений как во внешней, так и во внутренней форме права.

Кроме того, представляется оправданным распространение понятия «иерархия в праве» за пределы формы права. Думается, иерархические отношения в праве с учетом многомерности, многоуровневости проявлений права следует рассматривать на двух уровнях:

- формальном (внутренняя и внешняя формы права),
- сущностно-содержательном.

Исследование иерархии в праве с учетом такой градации позволит более полно показать системные свойства права и роль иерархических связей в конструировании права, плодотворно использовать современные философские и общенаучные достижения в области исследования иерархии и акцентировать внимание на содержательном концепте понимания иерархии в праве. Образно говоря, это позволит наполнить иерархию в праве смыслом, ведь даже самая совершенная теория, ограничивающая иерархию в праве лишь его формой, представляет собой во многом только переименованное описание иерархии властей. Еще раз подчеркнем, такое понимание иерархии отнюдь не умаляет выдающиеся достижения аналитического позитивизма в исследовании правовой иерархии.

Два уровня иерархии в праве проявляются во всех трех аспектах общенаучного понимания иерархии, которые выделяют М. Месарович, Д. Мако, И. Такахара – авторы теории иерархических многоуровневых систем.¹⁴

Они проявляются, в частности, как:

1) *Иерархия уровней описания, абстрагирования (страт)*. Это имеет место в исследовании правовых явлений, которые включают в себя иные правовые явления, обладающие качественной спецификой. Так, сущностно-содержательное исследование права предполагает использование наиболее абстрактных правовых категорий. Неслучайно поэтому говорят о «высокой правовой материи», когда исследователь стремится познать главное, закономерное в праве. При исследовании же внутренней и внешней форм права ученый с необходимостью «спускается» на уровень «практической юриспруденции» и «действующего законодательства» со всеми его конкретно-ис-

¹³ Цит по: Грязин И. Н. Текст права (опыт методологического анализа конкурирующих теорий). Таллин, 1983. С. 121.

¹⁴ См.: Месарович М., Мако Д., Такахара И. Теория иерархических многоуровневых систем. М., 1973. С. 59 и др.

торическими пороками, лакунами и противоречиями. Здесь важно помнить, что именно сущностно-содержательный уровень как уровень иерархии описания является в праве ведущим, во многом определяет иерархию в форме права. С другой стороны, хотя указанные два уровня *иерархии описания права* и находятся в субординационных отношениях, они относительно автономны по отношению друг к другу. Это связано с общенаучным положением о эмерджентности уровней в иерархии и, следовательно, *неформализуемости* выводов, сделанных на одном уровне описания, для другого уровня. Проще говоря, нельзя, изучив тексты всех законов, акты их толкования и реализации, понять, что является главным в праве. И наоборот, постигнув сущность права, можно быть профаном в тонкостях действующего законодательства и правоприменительной практики.¹⁵

2) *Иерархия уровней сложности принимаемого решения (иерархия слоев принятия решения)*. В данном ракурсе следует вести речь о том, что в праве существует несколько иерархически организованных уровней, на которых происходит выбор правового регулирования той или иной области человеческой деятельности, наиболее адекватного внешней среде. Здесь мы можем говорить о том, что сущностно-содержательный аспект иерархии в праве (что есть право? что в праве главное? кому оно служит и каким должно быть?) является наиболее сложным для принятия конкурентного решения о правомерности или неправомерности определенного акта человеческого поведения.

Менее сложным для принятия решения является уровень формы права, поскольку здесь мы имеем дело с правилами, имеющими определенную текстуальную форму, опирающимися на силу и авторитет государства и, к тому же, как правило, доступными для населения. Однако важно помнить, что в том случае, когда принятие решения на уровне формы права невозможно в силу неясности правил поведения, их противоречивости и отсутствии правил разрешения таких противоречий, в силу пробельности, их отмены и

¹⁵ В юриспруденции эта мысль имеет довольно почтенный возраст. Например, практически дословно в комментарии к решению 1574 г. по делу *Eyston v Studde* ее воспроизвел английский юрист Нового времени Плууден (Op. cit.: *Baker J. H. An Introduction to English Legal History*. 4th ed. L., 2002. P. 209). Данная идея в полной мере согласуется с теорией иерархических многоуровневых систем, авторы которой утверждают, что «понимание системы возрастает при последовательном переходе от одной страты к другой: чем ниже мы спускаемся по иерархии, тем более детальным становится раскрытие системы, чем выше мы поднимаемся, тем яснее становится смысл и значение всей системы» (*Месарович М., Мако Д., Такахара И. Теория иерархических многоуровневых систем... С. 61*).

других нестандартных случаях, не укладывающихся в «обыденную» правовую жизнь, мы должны выходить на второй уровень принятия решения. Тогда в бой вступает «тяжелая артиллерия» – юридическая теория и правовая идеология, с помощью которых оправдываются и реализуются определенные правовые и социальные ценности и идеалы.

На данное обстоятельство обращал особое внимание Г. Харт. Он писал об «открытой структуре права»¹⁶ как о ситуации неопределенности применения тех или иных правовых норм к различным «аномальным» фактам, указывая, что «...фактически все системы разными способами достигают компромисса между двумя социальными целями: необходимостью в некоторых правилах, которыми индивиды могут руководствоваться во многих сферах жизни, не нуждаясь каждый раз в указаниях официальных лиц или в анализе общественной ситуации, и необходимостью оставить для решения информированными официальными лицами проблемы, которые могут быть должным образом оценены и разрешены лишь тогда, когда они возникнут в том или ином конкретном случае».¹⁷ При этом решения по «аномальным» юридическим делам не могут быть приняты непосредственно на уровне формы права, но, напротив, базируются на социальных целях, ценностях и идеалах (например, милосердия или справедливости).¹⁸

3) *Организационная иерархия*. Здесь мы должны со всей ясностью утвердиться в мысли, что сущностно-содержательный уровень иерархии в праве должен организационно подчинять формальный уровень, ибо форма права сама по себе немыслима в отрыве от тех правовых идей, ценностей, идеалов, целей, которые формулируются на сущностно-содержательном уровне. Именно на этом уровне задаются базовые характеристики правовой формы, определяется ее фундаментальное идейно-политическое содержание.

Вопросы сущности права находят прямое отражение в решении вопросов, связанных с иерархией в праве. Ведь обращаясь к вопросу о сущности права, мы тем самым указываем на то *главное*, чему все остальное в праве должно соответствовать. Тем самым мы с необходимостью выходим на правовой идеал, к которому должны стремиться и с которым мы должны сверять все иные уровни проявления права.¹⁹

¹⁶ Харт Г. Л. А. Понятие права. СПб., 2007. С. 131 и др.

¹⁷ Там же. С. 134.

¹⁸ В рамках настоящей статьи не представляется возможным исследовать вопрос о том, является ли принятие *такого рода* решений правотворчеством.

¹⁹ Данная мысль является экстраполяцией выводов о природе общественного идеала, содержащихся в выдающейся работе П. И. Новгородцева «Об общественном идеале».

Следует обратить внимание на то, что на сущностно-содержательном уровне иерархии в праве субординационные связи проявляются, прежде всего, как отношения между господствующей в политически организованном обществе и подчиненными ей правовыми идеологиями, выраженными в праве посредством целей, идеалов, идей, принципов, сформулированных в различных теориях (школах, концепциях) права.²⁰

Следует обратить внимание на то, что в рамках исторически конкретного правопорядка функционирует главенствующая правовая идеология, которая иерархически подчиняет иные или заставляет их мимикрировать, «подстраиваться под себя». Так в раздробленной Германии XVIII – первой половины XIX вв. господствовала правовая идеология «исторической школы права»,²¹ а остальные правовые идеологии в целом находились под мощным ценностным и информационным влиянием найденного исторической школой права образа «общего права немецкого народа», разобщенного государственными границами. Это позволило создать предпосылки достаточно эффективного и безболезненного перехода в процессе централизации Германии «сверху» во второй половине XIX в. к единому правовому пространству.

Важно обратить внимание на то, что, поскольку «подчиненные» правовые идеологии оправдывают и обосновывают *сущностно и содержательно иной* тип правопонимания, они, подстраиваясь под господствующую идеологию, в определенной степени способствуют ее разрушению, даже гибели в моменты кризисов. Так, позаимствованная на Западе и значительно «переформатированная» концепция социалистического правового государства вместо служения цели оправдания права и государства советского типа в определенный момент («возвращения к истокам») стала одним из мощнейших механизмов для критики существующего общественно-политического устройства советского общества.

По мнению автора, иерархия правовых идеологий определяет, в конечном счете, и иерархию внешней и внутренней форм права, что наиболее

²⁰ В настоящей работе термин «правовая идеология» употребляется (в широком смысле) для обозначения человеческой деятельности (и ее результатов) в области права, направленной на объяснение и обоснование того социального, политического и правового порядков, которые она защищает, прежде всего, через апелляцию к естественным законам (природу человека и социума) при помощи квазинаучной аргументации (См.: *Кара-Мурза С. Г. Идеология и мать ее наука*. М., 2002. С. 54).

²¹ Вкратце ее суть такова: мы, немцы, разделены на многочисленные государства, но у нас единый народ и единое право, которое выражает волю немецкого народа и для которого государственные границы не являются непреодолимой преградой.

четко проявляется в проблеме правового закона.²² По сути, формулирование данной проблемы – это уже решение вопроса о том, насколько господствующие правовые цели, идеалы и ценности нашли свое отражение на уровне формы права. Уже поставив вопрос, «является ли закон правовым?», мы устанавливаем иерархическое превосходство сущности и содержания права над его формой.²³

Когда в современной литературе идет речь о критериях «степени меры права в законе»,²⁴ то имеется в виду иерархическое соотношение *сущностно-содержательного* и *формального* в праве.²⁵

Указанное ведущее сущностно-содержательное требование к праву в отечественном праве воспринято после его кардинальной перестройки в начале 1990-х гг. на западный манер и принятия в качестве официальной правовой идеологии либерализма. В Конституции России 1993 г. появились немислимые до того положения, устанавливающие глубинные (на сущностно-содержательном уровне) иерархические связи в праве,²⁶ которые были восприняты в новом законодательстве и судебной практике.

Смена господствующей правовой идеологии обуславливает изменения в иерархии на уровне формы права. Так, в современной России сформулировано принципиальное положение о приоритете международного права над национальным (см. ч. 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации).

²² См., например: *Нерсесянц В. С.* Право и закон: Из истории правовых учений. М., 1983; *Лившиц Р. З.* Право и закон в социалистическом правовом государстве // Советское государство и право. 1989. № 3. С. 15–23; *Сапун В. А.* Право и законодательство: Единство и различие // Правоведение. 1981. № 3 С. 12–17.

²³ Отметим, что поскольку вопрос о том, «каким право должно быть», не входит в предмет «чистой теории права» Кельзена, в его концепции нет и не может быть иерархии в праве *вне* формы права.

²⁴ *Шафиров В. М.* Естественно-позитивное право: введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 66.

²⁵ В. М. Шафиров указывает, что основным критерием правового закона является постулат о признании законом человека, его прав и свобод высшей ценностью (*Шафиров В. М.* Естественно-позитивное право ... С. 65).

²⁶ К числу таких конституционных положений можно отнести следующие: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18 Конституции Российской Федерации). «Перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина» (ч. 1 ст. 55 Конституции РФ). «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» (ч. 2 ст. 55 Конституции РФ).

Глобальные изменения произошли и в иерархическом построении внутренней формы права. Как помним, в результате победы советской власти был провозглашен и обоснован приоритет публичного права над частным.²⁷ Напротив, когда идеологический заказ изменился на противоположный, юристы стали говорить и писать о частном праве как о «суверенной территории свободы» личности, о его драматической судьбе в России, о необходимости возрождения, а также о том, что именно частное право является «настоящим» правом для личности, а публичное право стало рассматриваться, прежде всего, как нормативное продолжение государства.²⁸ Тем самым *идеологически* обосновывалось иерархическое преимущество частного права над публичным, что означало глобальные изменения в иерархии во внутренней форме российского права. В последнее время, заметим, пишут уже о «балансе частных и публичных интересов».

Таким образом, по нашему мнению, сущностно-содержательный уровень иерархии в праве (иерархия правовых идеологий) должен организационно подчинять уровень внешней и внутренней формы права, ибо форма права бессмысленна в отрыве от тех правовых идей, ценностей, идеалов, целей, которые формулируются на сущностно-содержательном уровне. Именно на этом уровне задаются базовые характеристики правовой формы, определяется ее базовое идейно-политическое содержание. Еще раз подчеркнем, что на сущностно-содержательном уровне иерархии в праве субординационные связи проявляются, прежде всего, как связи власти-подчинения между различными правовыми идеологиями, выраженными в праве посредством целей, идеалов, идей, принципов, сформулированных в различных теориях (школах, концепциях) права.

Естественно, что в рамках настоящей статьи нельзя в полной мере осветить все актуальные вопросы уровней проявления иерархии в праве. Вместе с тем, автор полагает, что дальнейшее исследование проблем, затронутых в настоящей статье, сможет обогатить теорию права.

²⁷ «Положение, высказанное в 20-е годы при разработке Гражданского кодекса РСФСР В. И. Лениным, о том, что “мы ничего “частного” не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное”, длительное время служило методологической установкой для юридической теории и практики» (Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. М., 1996. С. 174–175).

²⁸ См., напр.: *Алексеев С. С.* Частное право: Научно-публицистический очерк М., 1999. С. 31–33 и др.

И. В. Цорионов*

ПОПРАВКИ К КОНСТИТУЦИИ РФ И ВОПРОСЫ ОТСТАВКИ ПРАВИТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Согласно Конституции РФ Президент РФ пользуется безусловным правом отставки Правительства РФ (ч. 2 ст. 117). Возможность не связанной отставки Правительства подрывает его самостоятельность, не позволяет играть самостоятельную государственную роль, заставляет слепо исполнять президентскую волю. Так, первый Президент РФ Б. Н. Ельцин в 1990–1999 г. сместил шесть правительств.

Примечательно, что во Франции, которая является эталоном полупрезиденциализма, Президент не пользуется правом объявлять отставку правительства, что гарантирует самостоятельность последнего. Как указывает Ф. Платон, Конституция Франции «дает Президенту право назначать премьер-министра, но не дает ему права отправить его в отставку».¹

Российская схема правительственной отставки обнаруживает явное несоответствие между объемом задач, возлагаемых на него, и степенью ответственности перед главой государства, которая практически неограниченна. Практика правительственной отставки в России свидетельствует, что она далеко не всегда бывает целесообразной. В ряде случаев она была результатом произвольных и непродуманных действий главы государства, вызвавших в обществе отрицательный резонанс (отставка кабинетов М. Е. Примакова и С. В. Степашина).

Представляется, что принудительная отставка Правительства по инициативе Президента должна иметь конкретное, предметное основание. Таким основанием отставки может выступать, в частности, *отклонение Государственной Думой ежегодного отчета Правительства РФ о результатах своей деятельности.*

Как известно, предложение о конституировании института ежегодных отчетов Правительства нижней палате было озвучено главой государства

* Соискатель кафедры конституционного права Института международного права, экономики, гуманитарных наук и управления им. К. В. Россинского (г. Краснодар). E-mail: ibr25@mail.ru

¹ Платон Ф. Исполнительная власть в Пятой Французской Республике. Логика и интерпретация // Президент – Правительство – исполнительная власть: российская модель. М., 1997. С. 67.

в его Послании Федеральному Собранию РФ на 2009 г. Таким образом, глава государства придал этому институту серьезное значение, учитывая политическое волеустановление нецелесообразности изменения основного закона. Это предложение было внесено Президентом со ссылкой на необходимость укреплять демократические институты и поддерживать стабильность. Президент предложил расширить конституционные права Федерального Собрания, отнеся к предмету ведения Государственной Думы (ст. 103) контрольные функции в отношении исполнительной власти, установив конституционную норму, обязывающую ее ежегодно отчитываться перед Парламентом по итогам деятельности и по вопросам, им непосредственно поставленным.²

Остается, однако, не вполне ясным, идет ли речь об одном отчете или о разных – и по итогам деятельности, и по вопросам, поставленным непосредственно парламентом? Далее – имеются ли в виду вопросы и запросы Правительству и его членам, предусмотренные регламентом Государственной Думы, или иное средство парламентского контроля? В зарубежных странах вопрос о доверии правительству со стороны парламента иногда связывается с институтом запросов. Так, согласно Конституции Словацкой Республики по ответу на интерpellацию в Национальном совете проводится обсуждение, которое может быть связано с голосованием о доверии (ч. 2 ст. 80). В Литовской Республике Сейм после обсуждения ответа Премьер-министра или министра на интерpellацию может постановить, что ответ неудовлетворителен, и большинством голосов половины всех членов Сейма выразить недоверие Премьер-министру или министру (ст. 61 Конституции).

На встрече с представителями средств массовой информации в Ижевске 18 ноября 2008 г. Президент отметил, что, несмотря на то, что в России жесткая президентская республика с очень серьезными полномочиями Президента, тем не менее, есть Правительство. Оно является исполнительной ветвью власти, и должно периодически не просто отчитываться само себе, но и докладывать парламенту об исполнении тех поручений, которые ему давались, представлять Государственной Думе отчет о работе за год. «Это не превращает, конечно, нас в парламентскую республику, и, скажу откровенно, я считаю, что Россия не должна быть парламентской республикой, для нас это просто смерти подобно. Но, тем не менее, это все-таки укрепляет полномочия Государственной Думы и дает дополнительные рычаги контроля в отношении жизнедеятельности в стране, в отношении тех решений, которые

² Российская газета. 2008. 6 ноября.

принимаются Правительством».³

Конституция РФ в редакции Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 1999 г. «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации»⁴ к ведению нижней палаты относит «заслушивание ежегодных отчетов Правительства Российской Федерации о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой (п. «в» ч. 1 ст. 103 Конституции РФ). К полномочиям Правительства РФ относится предоставление Государственной Думе ежегодного отчета о результатах своей деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой (п. «а» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ).

Подотчетность Правительства Государственной Думе имела место и ранее. Правительство представляло отчет об исполнении федерального бюджета (п. «а» ч. 1 ст. 114 Конституции). Однако эти отчеты носили узконаправленный характер, касались только вопросов исполнения государственного бюджета и не характеризовали всю многогранную деятельность федерального Правительства.

Институт ежегодных отчетов Правительства представляется оправданным, усиливающим парламентский контроль за исполнительной деятельностью, является проявлением рационализированного парламентаризма. Заметим, что институт публичных отчетов правительства существует и в зарубежных странах со смешанным правлением. Так, в Венгрии Правительство обязано систематически отчитываться о своей работе перед Государственным собранием (ч. 1 § 39 Конституции); в Литовской Республике по требованию Сейма Правительство или отдельные министры должны отчитаться перед Сеймом за свою деятельность (ст. 101 Конституции); в Румынии Премьер-министр представляет Палате депутатов или Сенату отчеты и заявления о политике Правительства, которые обсуждаются в первую очередь (ст. 106 Конституции); в Финляндии Правительство должно ежегодно представлять в Эдускунту отчет о своей деятельности и о мерах по выполнению решений Эдускунты (§ 46 Конституции).

Исходя из этого, можно предложить, чтобы отчеты Правительства РФ о результатах его деятельности рассматривались Государственной Думой в первоочередном порядке. Согласно поправкам к Конституции такой ежегодный отчет должен содержать информацию о результатах его деятельности.

³ Официальный сайт Президента Российской Федерации.

⁴ Российская газета. 2009. 21 января.

Здесь возникает закономерный вопрос: на основании каких документов Государственная Дума будет оценивать результаты правительственной деятельности? Очевидно, они должны соотноситься с официальными обязательствами Правительства, с правительственными планами (программами), как правило, достаточно, многочисленными. Правительство РФ принимает комплексные (сводные) планы действий (программы) по реализации президентских посланий Федеральному Собранию, планы законопроектной деятельности, программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу, которые сопровождаются ежегодными планами действий Правительства по реализации этих программ, перспективные финансовые планы, основные направления деятельности Правительства РФ (например, Основные направления деятельности Правительства РФ до 2012 г., утвержденные распоряжением Правительства от 17 ноября 2008 г. № 16-63-р⁵). Существует и программа основных направлений деятельности Правительства, которую представляет Государственной Думе кандидат в Председатели Правительства и которая относится к числу официальных документов.

Очевидно, что Правительство не в состоянии отчитываться в реализации всех этих документов. Представляется, что документом, по которому оно будет отчитываться, должна быть Программа Правительства, заявляемая в начале правительственной деятельности Государственной Думе в порядке запроса парламентской инвеституры. Дело в том, что вышеперечисленные программы и планы Правительства не подлежат утверждению Государственной Думой, которая в следствие этого не имеет юридических оснований контролировать их реализацию.

Аналогичная практика существует в зарубежных странах со смешанным правлением. Например, согласно Конституции Франции, Премьер-министр после обсуждения в Совете министров ставит перед Национальным собранием вопрос об ответственности Правительства в связи с его программой или общеполитической декларацией. Если Национальное собрание не одобрит программу или общеполитическую декларацию Правительства, то Премьер-министр должен вручить Президенту Республики заявление об отставке Правительства (ст. 49–50 Конституции). Причем в этот период Президент утрачивает право роспуска Национального собрания. Отставка правительства в этой ситуации становится неизбежной. Подобный исход вы-

⁵ СЗ РФ. 2008. № 48. Ст. 5639.

нуждает главу государства назначать премьером лицо, устраивающее парламентское большинство, что обеспечивает действенное парламентское участие в формировании правительства.

Отдельные элементы рассматриваемого института существуют и в России. Согласно Регламенту Государственной Думы кандидат на должность Председателя Правительства РФ представляет Государственной Думе программу основных направлений деятельности будущего Правительства РФ (ст. 145).

Однако подобная программа имеет лишь формат обсуждения, она не подлежит голосованию в Государственной Думе и не может полагаться за просом парламентского доверия. Какое-либо отклонение подобной программы не вызывает обязательной правительственной отставки.

С правительственной программой перед Государственной Думой должен выступать не соискатель премьерского звания, который в состоянии представить лишь общую декларацию о намерениях, не позволяющую судить о правительственной политике в целом, а назначенный Президентом глава Правительства, ответственный за правительственный курс. Это позволит сохранить общую схему назначения Председателя Правительства РФ, установленную ст. 111 Конституции РФ, и после сформирования Правительства. Практика свидетельствует, что правительственная программа связывается парламентом с конкретным составом Правительства, способным эту программу воплотить в жизнь. Так, в постановлении Государственной Думы от 16 июля 1998 г. «О кадровой политике в Правительстве Российской Федерации»⁶ указывалось, что реализация программы Правительства РФ по стабилизации экономики Российской Федерации с нынешним составом Правительства Российской Федерации невозможна.

Подобная программа должна быть достаточно целостной, содержать основные показатели правительственной деятельности на предстоящий период, она не может уподобляться той общей политической декларации, с которой выступает перед Государственной Думой кандидат в Председатели Правительства. Основой этой Программы могут служить Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу, которые утверждаются распоряжением Правительства.⁷

⁶ СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3714.

⁷ См., напр.: Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006–2008) от 19 января 2006 г. // СЗ РФ. 2008. № 5. Ст. 589.

В этом смысле отклонение правительственной программы Государственной Думой будет осуществляться в рамках ст. 117 Конституции РФ, в режиме выражения Правительству парламентского вотума недоверия. Можно предложить следующую схему утверждения (отклонения) правительственной программы Государственной Думой, аналогичную французской: Председатель Правительства РФ после своего назначения предлагает Государственной Думе программу деятельности Правительства РФ. Программа считается принятой, если в последующие 24 ч. проект постановления Государственной Думы о выражении недоверия Правительству РФ не будет внесен. Подобная схема облегчает прохождение в парламенте правительственной программы, поскольку не предполагает ее обязательного голосования.

Институт отчета Правительства должен включать в себя и оценку деятельности Правительства Государственной Думой. Как отмечается в литературе, «подотчетность обычно включает не просто предоставление информации об исполнении, но также возможность обсуждения, вопросы к подотчетному и его ответы и в конечном счете оценку или даже суд поведения подотчетного субъектом контроля».⁸ Представление отчета Правительства Государственной Думе предполагает как положительную, так и отрицательную оценку деятельности Правительства на пленарном заседании палаты. Оба эти решения должны приниматься в форме постановления Государственной Думы. Представляется, что с отчетом Правительства, предварительно обсужденным на заседании Правительства, перед Государственной Думой должен выступать Председатель Правительства РФ. В Регламенте Государственной Думы следует предусмотреть время выступления, режим вопросов и ответов по отчету.

Неудовлетворительная оценка деятельности Правительства РФ Государственной Думой должна означать вотум недоверия Правительству, влекущий обязательную его отставку, объявляемую главой государства. В противном случае отчеты Правительства Государственной Думе утратят публичный смысл, превратятся в дежурное процедурное мероприятие, лишённое эффекта подотчетности и подконтрольности.

Напомним в этой связи, что в прошлом в России существовала предлагаемая схема правительственной ответственности. В Регламенте Верховного Совета РСФСР 1990 г.⁹ устанавливалось, что после заслушивания отчета

⁸ Княгинин Д. К. К вопросу о понятии публичной подотчетности // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 13. С. 11.

⁹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 26. Ст. 320.

Совета Министров РСФСР и содокладов постоянных комиссий палат и комитетов Верховного Совета РСФСР могут открываться прения. По итогам обсуждения Верховный Совет РСФСР принимает постановление. В случае если деятельность Совета Министров РСФСР будет признана неудовлетворительной, Верховный Совет РСФСР может поставить вопрос об изменении состава Правительства РСФСР, а также выразить недоверие Правительству РСФСР в целом. Постановления по этим вопросам принимаются большинством голосов от общего числа членов Верховного Совета (ст. 104).

Подобные регламентные нормы можно было бы использовать в Регламенте Государственной Думы, при конструировании соответствующей парламентской процедуры.

Отрицательная оценка парламентом результатов правительственной деятельности при сохранении правительства выглядит противоестественной. Перспектива правительственной отставки, несомненно, повысит ответственность Правительства за реализацию своих программных документов. Здесь, однако, следует учитывать, что Правительство России должно иметь необходимое время для реализации своей Программы, заявленной в начале своего формирования. Следует поэтому закрепить, что недоверие правительству РФ не может быть выражено в течение года после одобрения его Программы.

Представляется, что основанием выражения недоверия Правительству Государственной Думой должно быть и отклонение отчета Правительства РФ об исполнении федерального бюджета, учитывая значение бюджета.

Что касается самостоятельности Правительства России, то отметим, что институт отчетов Правительства Государственной Думе не снижает, а напротив, повышает ее уровень. Во-первых, наличие твердых оснований думского недоверия Правительству воспрепятствует предъявлению Правительству со стороны Государственной Думы надуманных и необоснованных обвинений, которые имели место во взаимоотношениях двух органов. Во-вторых, подотчетность Правительства Государственной Думе увеличит его автономию от Президента страны. Главе государства гораздо труднее будет прибегнуть к отставке Правительства РФ, отчет которого о результатах деятельности будет одобрен Государственной Думой.

О. Б. Горохова*

ПРЕЗИДЕНТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК СУБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

В настоящее время категория правовой политики приобретает все большую популярность, что не удивительно, поскольку правовая политика выступает организующим началом всей правовой жизни общества, составляет ориентиры дальнейшего правового развития страны, обеспечивает правовой прогресс.

Правовую политику осуществляют различные субъекты. Одним из центральных субъектов является Президент Российской Федерации, о чем можно судить, исходя непосредственно из Основного закона страны. Ст. 80 Конституции РФ прямо указывает на то, что Президент РФ определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, однако подчеркивая, что делать он это должен в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами.

Президентская правовая политика занимает уникальное положение в общем механизме правовой политики страны. Разумеется, каждый орган государственной власти обладает правом на участие в конкретизации политики государства, формирование ее тактических задач, для чего наделен своими инструментами по ее реализации. Но именно Президент РФ определяет (основываясь, естественно, на совокупности объективных условий современного этапа развития общества) базовые принципы и приоритеты государственной политики, определяет те цели, к которым в конце концов должна стремиться Россия.

Президент РФ формирует систему наиболее приоритетных задач в области правового регулирования, а также необходимых форм их решения.¹ Посредством участия в законодательном процессе, а также издания указов и распоряжений Президент РФ осуществляет поддержание стратегического курса правового развития общества и государства. В пределах своих конституционных полномочий Президент РФ обеспечивает согласование деятельности всех органов государственной власти по реализации приори-

* Соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин Пятигорского государственного технологического университета. E-mail: potapovaolga@bk.ru

¹⁰ См.: Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 г. / Под ред. А. В. Малько. М., 2008. С. 23.

тетов правовой политики Российской Федерации.

Для осуществления правовой политики Президент РФ располагает специальными средствами. Прежде всего, президентская правовая политика проявляется в посланиях Президента РФ парламенту – Федеральному Собранию РФ, которые представляют собой ежегодные официальные доклады, посвященные положению в стране, основным направлениям внутренней и внешней политики государства (п. «е» ст. 84 Конституции РФ).

«Послание – это то, чего главе государства хотелось бы от этой жизни, а заодно и отражение того, что она ему может дать на самом деле».² В посланиях Президент фактически провозглашает фундаментальные принципы развития страны, рассчитанные на долгосрочную перспективу, а также закладывает программу конкретных действий Совета Федерации по реализации этого курса в соответствии с конституционным статусом данного органа.

Президент РФ в своих посланиях обязательно дает краткую, но емкую оценку условий, направленности и результатов государственной политики, проводимой в течение определенного этапа российской истории. Он как бы закрывает предыдущий этап (как это произошло в Послании Президента РФ 2005 г., в котором подводились итоги политики стабилизации) и открывает новый, устремленный в будущее, делая при этом акцент на необходимости сохранения преемственности стратегических ориентиров и целей развития страны.

Немаловажное значение для общего курса правовой политики России имеет тот факт, что благодаря посланиям Президента РФ становятся общеизвестными конечные цели политики и, соответственно, критерии оценки результатов ее проведения. Эффективное государство, устойчивый экономический рост и конкурентоспособность, социальное благополучие, достойное место России в мировом сообществе и ее равноправное участие в решении актуальных мировых проблем – все эти важнейшие цели открыто объявляются главой государства на страницах послания, приобретая, соответственно, статус национальных приоритетов, от активных действий по реализации которых органы власти уже не имеют права отказаться.

Реализация программных установок, заложенных в Послании Президента, – это совместное дело всех органов публичной власти – от федеральных до местных. Государственная Дума объединяет силы как федеральных,

² Волкова М. Первых нет и отстающих. Президент огласит Послание Федеральному Собранию в апреле // Российская газета. 2003. 19 марта.

так и региональных законодателей и направляет их на реализацию президентского послания. Депутаты создают рабочие группы для осуществления наказов Президента. При этом подчеркнем, что претворение в жизнь послания рассматривается как задача всех партий: требуется совместная слаженная работа, чтобы те законы, которые принимались в Москве, в кратчайшие сроки доходили до населения в регионах.³ Не остается незадействованным и Правительство РФ – так, в Послании Президента Федеральному Собранию на 2005 г. содержалось довольно много заданий высшему органу исполнительной власти (в частности, требование навести порядок в судебной системе).⁴

Еще раз провозглашаются (что никогда не бывает лишним) такие принципы, как приверженность конституционным ценностям и международным стандартам демократии, прав и свобод человека, о которых периодически пытаются «забыть».

Значение рассматриваемой формы реализации правовой политики Президента сложно переоценить. «Послание Президента Российской Федерации — это политический документ, охватывающий все сферы жизнедеятельности общества и государства, весь спектр проблемных вопросов».⁵

Однако существует проблема исполнения президентских посланий – далеко не все, о чем в них говорится, воспринимается и реализуется громоздким, неповоротливым, работающим в основном на себя бюрократическим аппаратом.⁶

Формой осуществления правовой политики Президента является его право на законодательную инициативу при внесении законопроектов в Государственную Думу. Этим правом Президент РФ пользуется достаточно активно. Правовую политику Президент РФ проводит также в форме замечаний на направляемые в его адрес законопроекты и, вне всякого сомнения, подписывая принятые Федеральным Собранием законы или налагая на них вето.

Право законодательной инициативы Президента представляет собой возможность внесения законопроектов в Государственную Думу. Право

³ См.: Шкель Т. Планом по Посланию // Российская газета. 2006. 17 мая.

⁴ См.: Домнышева Е. Реализуя Послание Президента // Парламентская газета. 2005. 23 декабря.

⁵ Миронов С. Реформируя экономику, нельзя забывать о людях // Парламентская газета. 2005. 13 мая.

⁶ См.: Малько А. В. Субъекты правовой политики в современной России // Правовая политика: от концепции к реальности. М., 2004. С. 18.

вето (обычно к нему добавляют определение «относительное») на законопроекты, принятые Федеральным Собранием, может быть преодолено при повторном принятии законопроекта двумя палатами Федерального Собрания при раздельном обсуждении большинством в две трети голосом каждой палаты. В этом случае Президент РФ обязан подписать закон в течение семи дней. Законопроект становится законом и вводится в действие только после его подписания и обнародования Президентом. На рассмотрение отводится 14 дней, после чего закон или должен быть отклонен, или вступает в силу. От права на отклонение законов (вето) отличается право на возвращение принятого палатами закона, если Президент усматривает в процессе принятия или одобрения закона нарушение конституционных условий и процедур его принятия или одобрения.

Президент РФ осуществляет правовую политику и посредством издания собственных правовых актов. Особенно явственно это проявляется в случаях утверждения его Указами различных концепций и доктрин. Прежде всего следует упомянуть Концепцию национальной безопасности, утвержденную Указом Президента РФ от 17 декабря 1997 г. (в редакции Указа Президента РФ от 10 января 2000 г.),⁷ Доктрину информационной безопасности Российской Федерации, утвержденную Указом Президента РФ от 9 сентября 2000 г.⁸

Правовая политика Президента РФ проявляется и посредством издания им указов законодательного характера. Хотя право Президента издавать такие указы прямо и не предусмотрено в Конституции РФ, Конституционный суд РФ фактически санкционировал данную практику, признав ее своим Постановлением от 30 апреля 1996 г. № 11-П не противоречащей Конституции РФ.⁹ В так называемый переходный период Президентом РФ было издано значительное число указов, подменяющих законы (например, Указ Президента РФ от 30 октября 1993 г. «О Государственном гербе РФ»,¹⁰ Указ Президента РФ от 11 декабря 1993 г. «О Государственном гимне РФ»¹¹). Более поздним указом законодательного характера можно считать Указ Президента РФ от 18 июля 1998 г. № 854 «Об индексации ставок земельного налога».¹²

⁷ Российская газета. 2000. 18 января.

⁸ Российская газета. 2000. 25 сентября.

⁹ Вестник Конституционного суда РФ. 1996. № 3.

¹⁰ Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 49. Ст. 4761.

¹¹ Там же. № 51. Ст. 4929.

¹² Собрание законодательства РФ. 1998. № 29. Ст. 3543.

Издание указов, имеющих силу закона, является в значительной степени вынужденной мерой: оно призвано восполнять пробелы в праве, когда это действительно необходимо. В связи с этим желательной является активизация деятельности Федерального Собрания с прекращением (или хотя бы значительным уменьшением числа случаев) практики регулирования указами вопросов, составляющих предмет законодательной деятельности парламента. Кроме того, представляется целесообразным регламентировать издание указов Президента РФ законодательного характера путем принятия по данному вопросу специального федерального закона.

Особая значимость рассматриваемого вида политики основана во многом на довольно неоднозначном соотношении политических сил различных органов власти в современной России. Говоря о форме правления, нашу страну относят к числу полупрезидентских республик, в то время как на самом деле она больше тяготеет к президентской республике,¹³ если не сказать – к «суперпрезидентской» («сверхпрезидентской»)¹⁴. В связи с таким положением дел многократно повышается значимость формирования обоснованной, продуманной, последовательной президентской политики.

¹³ См.: *Радченко В. И.* Президент в конституционном строе Российской Федерации. Саратов, 1984. С. 6.

¹⁴ См.: *Малько А. В.* Политическая и правовая жизнь России: актуальные проблемы. М., 2000. С. 112.

*М. Г. Каранетян**

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ УКРУПНЕНИЯ СУБЪЕКТОВ РФ: ПОНЯТИЕ, ЦЕЛИ И ПРИОРИТЕТЫ

Как известно, определяющую роль в жизни любого современного общества играет политика. Среди многообразия видов политики современного Российского государства рассмотрим такую ее разновидность, как правовая политика государства в сфере укрупнения субъектов РФ.

Правовую политику государства, на наш взгляд, можно определить как особую разновидность государственной политики, закрепляющую юридические формы осуществления политического курса страны, воли ее властных структур. Будучи осознанной, правовая политика воплощается, прежде всего, в Конституции РФ, законах, подзаконных актах, других основополагающих нормативно-правовых актах, направленных на охрану и защиту государственного строя, развитие и совершенствование общественных отношений.

Говоря о правовой политике в сфере укрупнения, представляется возможным определение ее как самостоятельного вида правовой политики, выработанной государством, обладающей соответствующими внутренними свойствами и признаками, обоснованной, последовательной и системной деятельности государственных органов, создающих эффективный механизм интеграции регионов. Как видим, основной смысл правовой политики в сфере укрупнения состоит в том, что, во-первых, в ее основе лежит система целей и методов по организации административно-территориальной реформы; во-вторых, правовая политика в сфере укрупнения выступает средством демократического преобразования государственного устройства федерации; в-третьих, отличительная особенность правовой политики в сфере укрупнения состоит в том, что она является формой активности субъектов политики, их определенным видом деятельности, направленным на устранение существующей асимметричной федерации с ее большим количеством разностатусных субъектов, устранение их фактического неравноправия между собой и ликвидацию экономической несамостоятельности многих из них.

Правовая политика в сфере укрупнения субъектов РФ, выступающая

* Соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин Пятигорского государственного технологического университета. E-mail: missm_777@mail.ru

в качестве средства административно-территориального реформирования федеративного устройства страны, должна формировать и в перспективе достигать поставленных целей. Исходя из того, что в основе правовой политики лежит система целей, она имеет также возможность определять основные приоритеты своей деятельности. Какие же цели в сфере государственного строительства можно достигнуть посредством укрупнения субъектов Федерации?

К числу перспективных целей правовой политики в сфере укрупнения субъектов РФ можно отнести:

1) систематичную деятельность государства по выработке, принятию и реализации соответствующей нормативной базы, с помощью которой можно определить последовательность действий по достижению поставленных целей;

2) разработка механизма правового взаимодействия федеральных государственных органов, органов государственной власти субъектов федерации и общественных структур;

3) создание в процессе укрупнения предпосылок для вывода нового субъекта федерации на уровень экономической самодостаточности;

4) разработка стратегического плана государственного регулирования регионального развития в РФ путем разработки и принятия проектов федеральных законов и целевых программ.

Отметим, что главная цель укрупнения – сокращение количества субъектов федерации. Существующее на сегодняшний день количество явно чрезмерно. Практика показывает, что управление таким количеством субъектов федерации малоэффективно. В связи с этим представляется важным акцентировать внимание на том, что одним из основных обоснований необходимости укрупнения является обеспечение большей эффективности управления обширными территориями России.

Таким образом, вопрос об оптимальном количестве субъектов федерации является немаловажным. Известный факт, что из всех современных федераций в РФ самое большое число субъектов.¹ В связи с этим предложения об укрупнении субъектов, т. е. об уменьшении их количества с этой точки зрения вполне правомерны и находят широкий отклик, особенно среди политиков страны. Так, по прогнозам В. Яковлева вместо 89 субъектов в России должно остаться 60 полноценных и динамично развивающихся

¹ Так, в США – 50, Австралии – 6, Канаде – 10, Австрии – 9, ФРГ – 16, Бельгии – 3, Индии – 25, Югославии – 2, Швейцарии – 26 и т. д.

регионов. С более радикальной правовой политикой в области объединения выступает лидер ЛДПР В. Жириновский, предлагающий ликвидировать национальные автономии и объединить все регионы по географическому принципу в 15 больших губерний с минимальным количеством проживающего населения в 10 млн. человек. В своих выступлениях он отмечает, что перестройку страны следует начинать именно с автономных округов, поскольку сложносоставные («матрешечные») субъекты мешают нормальному развитию территорий.²

Остается лишь решить вопросы: какими должны быть правовые, политические и экономические плюсы укрупнения субъектов, чтобы они могли превзойти его издержки. В то же время в научной и правовой сферах до сих пор нет единого мнения по вопросу о приоритетной целенаправленности в процессе укрупнения. Так, сторонник укрупнения А. Амелина утверждает, что «результатом проводимой политики должна стать федерация, каждый субъект которой является экономически самодостаточным регионом. Это базовый принцип. Все остальные факторы – размер территории, количество населения, исторические связи, национальный статус – должны учитываться, но главными, решающими не являются».³ По мнению В. Н. Севастьянова, в настоящее время наметились тенденции к укрупнению субъектов РФ, что должно повысить эффективность государственного управления, снять противоречия в схеме «субъект в субъекте», существующие в стране: «...можно надеяться, что переустройство регионов освободит их от наследия “парада суверенитетов”, выровняет в правовом и иных аспектах в соответствии с историческим опытом России и сложившейся международной практикой. В то же время в новых административно-территориальных образованиях важно учитывать проблемы экономики, действующие и перспективные хозяйственные связи».⁴

Многие современные политические деятели также поддерживают политику, направленную на территориально-административное реформирование страны. В качестве доводов за укрупнение регионов политики упоминают повышение эффективности управления субъектами Федерации со стороны органов федеральной власти, сокращение бюрократического аппарата, объединение экономических потенциалов регионов, и, как следствие,

² Гликин М. В России может остаться 15 губерний // Независимая газета. 2002. 15 ноября.

³ Амелина А. На юге России будет три губернии // Мир права. 2004. № 1/3. С. 9.

⁴ РФ сегодня. 2005. №19. С. 12.

их более динамичное развитие. Так, Президент России В. В. Путин аргументировал процесс укрупнения регионов следующими доводами: «У нас в Конституции записано 89 регионов, в то же время, ряд регионов страны экономически несостоятельны. Им трудно существовать, они вряд ли в обозримом будущем станут самодостаточными. В этом смысле объединение с соседями является обоснованным. Вместе с тем, хочу это подчеркнуть, решение об объединении и разъединении отнесено к компетенции самих регионов. И вы знаете, что некоторые регионы обсуждают эту проблему. Процесс естественно идет непросто. Должны быть приняты в соответствии с законом внутренние решения. Мы со своей стороны эти обоснованные проекты готовы поддержать. В то же время это не должно приобрести обвальный характер».⁵ Так, по мнению Президента политика должна проводиться с целью создания в стране должного количества экономически самостоятельных регионов.

Председатель Совета Федерации Федерального Собрания С. Миронов, в частности, сказал: «С моей точки зрения, самое главное – это воля народа и разумные решения властей региона. Вопрос объединения непростой, и не надо считать, что он быстро решится. Самое главное, принимая стратегическое решение, необходимо думать, как оно отразится на экономическом положении жителей округа. В этом процессе федеральные центры будут участвовать не только политически, но если это потребует, и экономически».⁶ Таким образом, Миронов приоритетной целью политики ставит улучшение благосостояния жителей.

По мнению полномочного представителя Президента РФ в Приволжском федеральном округе, гарантом процесса объединения должен быть Совет Федерации как Палата регионов. «Нам нужно объединять экономику, чтобы экономическое развитие везде было одинаково эффективным, и это действительно составляет предмет переговоров. Но, говоря об объединении экономики, нельзя забывать важнейшую вещь: необходимо сохранить абсолютную автономию с точки зрения культуры, богатства традиций и социально-этнической политики. Здесь ничего нельзя объединять. Россия будет сильной только тогда, когда мы каждый народ и каждую культуру будем сохранять и беречь», – отметил С. Кириенко.⁷ По его мнению, целью правовой политики при укрупнении регионов является необходимость определения

⁵ См.: <http://www.krai.perm.ru>

⁶ См.: <http://www.smi.ru>

⁷ Независимая газета. 2007. 21 декабря.

способов, при которых, усиливая и объединяя экономику, можно сохранить абсолютную самостоятельность и самобытность культур.

Таким образом, по мнению сторонников процесса, цель нового районирования должна состоять в том, чтобы укрупненные субъекты РФ стали экономически самостоятельными, или близкими к таковым.

Однако существует также и ряд проблем, которые возникнут в случае укрупнения субъектов федерации в практическом плане, решение которых является стратегической целью правовой политики в сфере укрупнения субъектов федерации. Реализация правовой политики, направленной на изменения субъектного состава, может привести к тому, что представительство новообразованных субъектов РФ будет несоизмеримо меньше представительства уже существующих. Поэтому укрупнение субъектов потребует коренного изменения порядка формирования Совета Федерации. В этой связи объединение регионов приведет к сокращению чиновничьего аппарата, уменьшению бюрократии, а главное, к укреплению централизации власти.

В соответствии с законом новому субъекту не может быть предоставлен статус, отличный от статуса иных субъектов РФ. Данная норма не увеличивает, но и не сокращает количество разновидностей субъектов. На практике может оказаться, что субъекты, образованные исходя из национального принципа (республики), будут иметь преимущество по сравнению с остальными субъектами, более того, они смогут стать «локомотивами» процесса укрупнения. Наиболее оптимальным вариантом укрупнения представляется поэтапное создание симметричной федерации, состоящей из одностатусных субъектов.

В перспективе процесс укрупнения может привести к тому, что для нормального развития укрупненных субъектов федерации потребуется новое административно-территориальное деление. Очевидно, что само по себе изменение субъектного состава не решает проблему модернизации федерации в целом. Стратегия реформирования федеративных отношений состоит в создании механизма, который даст возможность выровнять уровни социально-экономического развития регионов России. Реализовать эту цель предстоит в условиях, когда возникает задача осуществить единообразную федеральную региональную экономическую политику для качественно разнородных субъектов федерации. Для этого необходимо сконцентрироваться на построении развитой модели федерализма, в которой развитие федеративных отношений и система мер в области стимулирования долговременного социально-экономического развития страны не противоречат друг другу, что предполагает

решение некоторых взаимосвязанных задач. Во-первых, необходимо, чтобы законодательство в сфере развития федеративных отношений не отрывалось от социально-экономических реалий, то есть попытка закрепить полную централизацию государственной собственности на природные ресурсы не отвечает формальному балансу экономических интересов федерации и ее субъектов в данной сфере. Во-вторых, необходимо переориентировать меры по реформированию экономики на формирование основ региональной политики федеративного, а не унитарного государства. Так, реформы, осуществляемые без участия субъектов федерации, без их достаточного влияния и ответственности, наносят регионам экономический ущерб. Очевидно, что разработка механизма правового взаимодействия федеральных государственных органов и органов государственной власти субъектов федерации будет использоваться как инструмент согласования усилий Центра и регионов в обеспечении условий социально-экономического подъема.

Думается, путем укрупнения можно разрешить как социально-экономические проблемы, так и «матрешечную» проблему устройства России. С одной стороны, укрупнение может способствовать разрушению государственного единства России, представлять угрозу ее безопасности и территориальной целостности, с другой – укрупнение является определенным выражением права субъектов РФ на объединение, которое прямо предусмотрено Конституцией. Во всех случаях, при процессе укрупнения должны превалировать соображения социально-экономической целесообразности с учетом социально-культурных ориентаций населения тех или иных регионов. При этом принципиально важно, чтобы правовая политика в сфере укрупнения субъектов федерации создавала предпосылки для вывода нового субъекта федерации на новый экономический уровень. С точки зрения дальнейшего развития России укрупнение субъектов жизненно необходимо, но происходить оно должно с учетом всей совокупности факторов, оказывающих влияние на данный процесс. Новые субъекты должны характеризоваться стабильными демократическими режимами, так как ни населению, ни федерации в целом невыгодно разделение страны на части, с политической и социально-экономической нестабильностью, национальными и религиозными конфликтами. Поэтому само по себе укрупнение не решит поставленных перед ним задач, если в новых субъектах федерации не будет создано развитого гражданского общества со всеми его атрибутами (разделение властей, местное самоуправление и др.).

Таким образом, цель правовой политики в сфере укрупнения субъек-

тов РФ заключается в том, чтобы предлагаемые изменения были основаны на прагматичных, а не искусственных основаниях, открывали перспективы социально-экономического роста той или иной территории. В любой политике, в правовой в частности, существуют определенные приоритеты, взаимосвязанные основополагающие идеи, которые придают ей смысл и значение, направленные на решение определенных задач.

Термин «приоритет правовой политики» не является общепринятым в научной сфере, так как в полной мере учеными-специалистами все еще не освоен. В работах многих авторов, посвященных правовой политике, можно встретить отождествление понятия «приоритет» с такими выражениями как «основные задачи правовой политики», «важнейшие направления правовой политики», «ориентиры правовой политики».

По мнению Л. В. Теперика, если речь идет о приоритетах политики государства в сфере правового регулирования, то имеются в виду стратегические перспективы ее развития, когда же говорится об основных задачах правовой политики, то подразумевается тактика ее осуществления.⁸ Н. И. Матузов определяет приоритеты как «первоочередные задачи, проблемы, вопросы, которые необходимо решать сейчас и в ближайшей перспективе».⁹ Таким образом, представляется, что конкретные задачи правовой политики определяются ее приоритетами.

В. В. Соловьев определяет термин «приоритет» как синоним слова «направление». Он считает, что: «приоритеты политики – это определяющие направления, акценты, предпочтения в деятельности государственной власти, выстроенные в соответствии с ее представлениями об иерархии социальных ценностей, которые подлежат защите и обеспечению правом в первую очередь».¹⁰ Согласно позиции автора, приоритеты правовой политики можно рассматривать как тактику, создающую благоприятные условия для реализации государством правовой политики, как решение им стратегических задач, направленных на достижение определенных целей.

А. П. Коробова определяет приоритеты правовой политики как наиболее важные первостепенные ориентиры деятельности государства в сфе-

⁸ Теперик Л. В. Демократизация избирательной системы – важнейшие направления правовой политики России // Правоведение. 1998. № 1. С. 129.

⁹ Матузов Н. И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 1997. № 4. С. 13.

¹⁰ Соловьев В. В. О понятии и приоритетах современной правовой политики // Правоведение. 1997 № 4. С. 148.

ре правового регулирования.¹¹ По ее мнению, с учетом того, что ориентир – это «предмет, по которому ориентируются», следовательно, одно из значений слова «ориентироваться» – это устанавливать направление движения. Таким образом, говоря о приоритетах правовой политики, необходимо иметь в виду не всякие правовые ценности, а лишь те, которые имеют значение на современном этапе развития российской государственности. В этой связи приоритеты определяются как актуальные ориентиры.

Таким образом, среди специалистов нет единства во мнении о том, какие именно из направлений правовой политики следует признать приоритетными. Однако все единодушны в том, что приоритеты правовой политики образуют взаимосвязанную систему определенных ценностей политики в сфере правового регулирования.

Вместе с тем, приоритетной, то есть наиболее ценностной установкой деятельности государства в проводимой правовой политике в сфере укрупнения регионов является решение таких задач, как:

- 1) Формирование правового государства;
- 2) Выработка и научное обоснование стратегий законодательства в сфере укрупнения;
- 3) Правовое обеспечение прав, свобод и законных интересов жителей территорий;
- 4) Сохранность самобытности народов и наций в процессе укрупнения; формирование нового менталитета и правовой культуры у населения новообразованного субъекта;
- 5) Экономическая самостоятельность объединенного региона.

Полагаем, что комплексное соблюдение указанных требований правовой политики в области объединения субъектов РФ позволит с минимальными потерями осуществить переход к новой модели государственного устройства.

Подводя итоги проведенного исследования, можно утверждать, что правовая политика РФ является эффективным средством управления на федеральном и региональном уровнях, призвана решать общефедеральные задачи государственно-правового строительства, с учетом особенностей развития региональной правовой сферы.

Достижению поставленных целей способствуют такие свойства правовой политики как динамичность, системность, планомерность, пос-

¹¹ *Коробова А. П.* Правовая политика: понятия, формы реализации и приоритеты в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

ледовательность, научная обоснованность и реалистичность. Установление правовых конструкций и практическое испытание их на региональном уровне в условиях федеративной правовой модели приведет к работоспособности правовой политики в сфере укрупнения субъектов Российской Федерации.

Приоритетным направлением здесь должно выступить научное формирование концепции правовой политики в сфере укрупнения субъектов РФ как деятельности по осуществлению правотворчества и правоприменения, гарантирующей реализацию стратегических задач в области объединения регионов на федеральном уровне.

*И. Н. Науменко**

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ СООТНОШЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В современном обществе удовлетворение частного интереса является одной из важных задач. Интересы государства зачастую опосредуются через интересы частные, а частные через интересы государственные. Произвольное и неконтролируемое вмешательство государства в интересы частных лиц недопустимо в принципе. Именно свобода личности, закрепленная законодательно, призвана обеспечить относительную самостоятельность частных интересов. Это с одной стороны. С другой стороны, пределы ограничения интересов и их переход из законных в противоправные определяет именно государство, обеспечивая тем самым правопорядок.

Проблема критерия деления правоотношений на частные и публичные – одна из активно обсуждаемых в литературе. Так, С. В. Михайлов таким критерием полагает презумпцию. По мнению ученого, поскольку нормальное возникновение, развитие и существование имущественных (экономических) отношений представляет собой условия, необходимые для материального поддержания личности, то интересы, служащие объективным условием установления таких отношений, должны предполагаться частными, а имущественные отношения – частно-правовыми. Таким образом, имущественные (экономические), а также личные неимущественные отношения следует относить к сфере частных интересов, если иное не установлено законодателем или не определено решением суда. Для четкого определения сферы частно-правовых отношений необходимо определить границы публично-правовых отношений, установленные носителем публичной власти, в которых работает принцип: все возможные варианты поведения субъектов общественных отношений должны быть санкционированы законом. Категория интереса в публичном праве позволяет определить предмет правового регулирования – общественные отношения, складывающиеся по поводу реализации интересов общества как единого целого, то есть, общественные отношения с участием государства.¹

* Соискатель юридического факультета Ставропольского государственного университета. E-mail: irina77731@yandex.ru

¹² Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 64–66.

Публичная власть должна быть приоритетной только для регулирования взаимодействия частных интересов между собой, а также частных и публичных интересов. При этом прерогатива публичной власти не должна заключаться в определении преимущества публичных интересов над частными.

А. И. Экимов видит причину противоречия между интересами отдельных групп (коллективов) и общегосударственными в особенностях их взаимосвязи. Столкновение общегосударственных и групповых интересов может быть связано и с неточным отражением в законе производственных отношений. Ученый вводит понятие группового эгоизма, как одного из причин противоречий интересов, понимая под ним использование другой личности для достижения собственной цели. Все лица, участвующие в процессе реализации права, имеют одинаковые коренные интересы. Удовлетворение интересов, ради которых принят закон, свидетельствует о его эффективности.²

Классик отечественной цивилистики О. С. Иоффе считал, что интересы личности, даже тогда, когда им предоставляется юридическая защита, могут прийти в столкновение с интересами других лиц и с интересами государства в целом.³

Личные интересы, к удовлетворению которых приводит осуществление субъективных прав, находятся в гармоническом сочетании и единстве с общественными интересами и получают юридическую защиту, поскольку они соответствуют публичным интересам. Поэтому именно субъективное гражданское право призвано обеспечить определенный баланс между интересами, регулируя поведение личности, обеспечивая определенное удовлетворение ее интересов, которые в целом соответствуют интересам государства.

Частно-правовое и публично-правовое регулирование выполняет одну задачу – упорядочить, гармонизировать интересы общества. Поэтому деление права на частное и публичное условно. Вместе с тем каждый из этих двух типов правового регулирования эффективен лишь тогда, когда он применяется к тем общественным отношениям, которые по своей природе нуждаются в правовом регулировании именно такого характера. Иными словами, именно частный или публичный интерес является основой част-

² Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 100–102.

³ Иоффе С. О. Избранные труды по гражданскому праву. М. 2000. С. 552.

но-правового или публично-правового регулирования той или иной сферы гражданских отношений.

Целесообразно выделить следующие принципы и способы регулирования интересов различных субъектов гражданских правоотношений. Главным принципом, полагаем, выступает принцип равенства интересов. Интересы различных хозяйствующих субъектов должны иметь равную правовую защиту в случае их нарушения.

Равенство интересов субъектов отнюдь не означает равенства в объеме и содержании принадлежащих им законных интересов. Подобное равенство невозможно вследствие различия в экономических, социальных и иных аспектах их деятельности. Равенство интересов субъектов предполагает формирование четких критериев разграничения интересов, а также установление правового режима защиты для каждого субъекта, максимально обеспечивающего их законные интересы. Равенство интересов субъектов подразумевает соразмерность их прав и обязанностей. Дисбаланс прав и обязанностей порождает дисбаланс интересов. Равенство интересов может нарушаться законом или подзаконными актами, действиями (бездействием) государственных органов, а также условиями договора. Так, по договору поручительства поручитель фактически обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части кредитного договора. Однако изменяя условия договора, не согласовывая их с поручителем, он тем самым нарушает его законные интересы.

Основными способами, обеспечивающими данный принцип, могут выступать следующие: во-первых, четкое разграничение регулируемых интересов. В данном случае, речь идет не о выстраивании определенной соподчиненности субъектов, а о четком определении границ, критериев разграничения интересов. Вопрос разграничения публичных и частных интересов – это вопрос невмешательства государства в лице соответствующих органов в частно-правовую сферу. В условиях развивающихся отношений, а также нестабильности правовой системы, публичный и частный гражданский оборот, взаимодействуя друг с другом, имеют пробелы в вопросах правового регулирования. Поэтому четкая правовая концепция разграничения публичных и частных интересов имеет как научное, так и практическое значение.

Во-вторых, установление законодателем пределов осуществления интересов. Субъект правоотношения, обладая законным интересом, реализует последний в соответствии с общим порядком, установленным в законе.

Поэтому любое ограничение интересов должно регламентироваться законом. При этом реализация законного интереса одного субъекта не должна препятствовать реализации законного интереса другого субъекта. В соответствии с п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. В соответствии с п. 2 ст. 209 ГК РФ собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, право владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Нарушение пределов субъективного гражданского права влечет и нарушение пределов законных интересов субъектов гражданских правоотношений. Поэтому в законе следует закрепить норму, содержащую ответственность за нарушение пределов реализации законного интереса. Определение пределов права вовсе не должно быть декларативным, а устанавливать четкие средства принудительного осуществления интереса, а также конкретные способы его защиты. При столкновении интересов субъектов, что неизбежно в гражданском обороте, оптимальным вариантом разрешения данного противоречия будет введение четкого правового режима защиты интересов, конкретных способов защиты, установленных законодательно. Таким образом, определение правового режима защиты интересов – третий способ, позволяющий обеспечить данный принцип.

Существует определенный правовой вакуум в вопросе соотношения и закрепления критериев разграничения интересов в нормативных актах. В гражданском обороте возникают конфликты между частными и публичными интересами, а также коллизии норм права, имеет место реализация незаконных интересов, в том числе государственных органов. Пример этому – препятствие для реализации законных правомочий права собственности. При наличии споров именно судебная система позволяет отчасти обеспечить определенный баланс публичных и частных интересов. Реализация данного принципа позволит обеспечить стабильность гражданского оборота и отра-

жает диспозитивность гражданского права в целом.

Следующий принцип взаимодействия интересов – их диспозитивность. Субъекты гражданских правоотношений при свободном волеизъявлении реализуют свою правоспособность самостоятельно. При этом действия субъектов не должны быть ограничены ничем, кроме Закона.

Диспозитивность предполагает, что субъект в полном объеме и в установленных законом пределах реализует охраняемый законом интерес, а также в случае его нарушения свободно определяет формы и способ его защиты. Носители законного интереса обладают юридически закрепленной возможностью реализовывать интерес без ограничения. Ни государство в лице компетентных органов, ни иные участники гражданского оборота не вправе диктовать участникам гражданского правоотношения, каким образом реализовывать законные интересы. Законные интересы должны быть закреплены правовыми актами и не должны противоречить гражданскому законодательству.

Гражданские правоотношения наиболее эффективно развиваются только в том случае, когда субъекты данных интересов действуют в данных отношениях в своих интересах, при этом не нарушая интересы других лиц. В итоге развитие любого правоотношения возможно при существовании у субъекта имущественного или иного интереса. В соответствии с данным принципом также возможно выделить следующие способы взаимодействия интересов: законодатель не принуждает к реализации или к защите субъектов своих прав и интересов. В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Следующим принципом может выступить принцип недопустимости вмешательства в частные интересы. На сегодняшний день он является приоритетным в гражданском обороте. Применение данного принципа позволит не допустить несанкционированное вмешательство государства в лице государственных или муниципальных органов в экономическую деятельность хозяйствующих субъектов. Способами, обеспечивающими данный принцип, может выступать четкое определение законодательным органом видов деятельности, подлежащих определенному регулированию со стороны государства.

В соответствии с п. 1 ст. 551 ГК РФ переход права собственности

на недвижимость по договору продажи недвижимости к покупателю подлежит государственной регистрации. Договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 651 ГК РФ). Настоящие договоры регистрируются в территориальных органах федеральной регистрационной службы. В соответствии с п. 2 ст. 1028 ГК РФ договор коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При несоблюдении этого требования договор считается ничтожным.

Таким образом, сфера взаимодействия частных и публичных интересов в гражданском обороте обширна и многогранна. В данном случае государство регулирует определенную часть сделок в целях пресечения их незаконности и контроля в целях снижения риска «черных» сделок и обеспечения законных интересов сторон, участвующих в сделках. Четкое определение законодателем взаимодействия частных и публичных интересов позволит сформировать правосознательность частных лиц при взаимодействии с государством, определить ответственность за нарушение частных интересов субъектов правоотношения.

Важным принципом является ограничение интереса частных лиц в целях обеспечения общественного интереса. В некоторых случаях приоритет общего блага очевиден: реализуемый государством общественный интерес направлен на получение блага неограниченным числом субъектов права. Но данный интерес может идти вразрез с конкретным интересом частного лица. Так, проведение трассы (дороги) общегосударственного значения или строительство крупного промышленного объекта может нарушать интересы частного лица. В данном случае речь идет об изъятии земель у частного лица для общественных нужд. Если интересы частного лица ограничиваются, государство обязано возместить имущественные потери лицу, чей интерес в конкретном случае нарушен или подвергается негативному воздействию. Только в таком случае будет соблюден баланс интересов как публично-правового, так и частно-правового характера.

Способом реализации данного принципа может выступать как возмещение государством лицу имущественных потерь, так и возможность судебной защиты права частной собственности (судебного оспаривания изъятия государством имущества из частной собственности).

Интересы общества в широком смысле включают в себя и интересы частных собственников, права которых ограничиваются. Соблюдение рас-

сма­три­вае­мо­го прин­ци­па обес­пе­чи­ва­ет, та­ким об­разом, ба­ланс ин­те­ресов об­щес­тва, и ин­те­ресов част­ных соб­ствен­ни­ков, что от­ве­ча­ет ин­те­ре­сам об­щес­тва в са­мом ши­ро­ком смы­сле.

На­ко­нец, по­след­ний прин­цип, ко­то­рый сле­ду­ет вы­де­лить, это – прин­цип, ко­то­рый дол­жен ба­зи­ро­вать­ся на вы­со­ком уров­не об­щес­вен­ной куль­ту­ры об­щес­тва в це­лом и пра­во­вой куль­ту­ры в осо­бен­но­сти.

И. В. Крылов*

КОЛЛЕКТИВНЫЙ ДОГОВОР В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Согласно общепризнанной точке зрения в теории трудового права коллективный договор является одним из видов нормативного договора и занимает по юридической силе место после нормативных правовых актов органов местного самоуправления и соглашений.¹

Указанная точка зрения нашла свое отражение в ст. 5 ТК РФ, устанавливающей перечень и соотношение по юридической силе источников трудового права. В ней также говорится, что трудовые отношения и иные связанные с ними отношения регулируются также коллективными договорами, соглашениями и локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права.

До середины 2006 г. – момента принятия поправок в ТК РФ – коллективный договор легально не являлся источником трудового права и поэтому долгое время в литературе обсуждался вопрос, относится ли коллективный договор к числу локальных нормативных правовых актов и обладает ли он с ними равной юридической силой. В связи с этим имеет смысл подробно остановиться на освещении данного вопроса.

В литературе под локальными нормативными правовыми актами понимают принимаемые работодателем акты, содержащие нормы трудового права и распространяющиеся на всех работников или определенные категории работников данной организации,² а под нормативным соглашением понимают заключаемый между сторонами после проведения переговоров договор, содержащий нормы права.³

Исходя из анализа природы коллективного договора, можно сделать вывод, что коллективный договор больше подпадает под понятие «норматив-

* Аспирант юридического факультета Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: stremouhov@pisem.net

¹ См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М. Н. Марченко. М., 1996. С. 368; *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. М., 1999. С. 413; Трудовое право. Учебник / Отв. ред. О. В. Смирнов. М., 1998. С. 46.

² См.: *Корицунов Ю. Н., Кучма М. И., Шеломов Б. А.* Комментарий к ТК РФ. М., 2002. С. 45; Комментарий к ТК РФ / Под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2002. С. 52.

³ См.: Трудовое право России. Учебник / Отв. ред. Ю. П. Орловский, А. Ф. Нурдинова. М., 2003. С. 54.

ное соглашение», поскольку содержит нормы права и заключается между сторонами после проведения коллективных переговоров.

Сравнивая коллективный договор с локальными нормативными правовыми актами, следует исходить из того, что локальный нормативный правовой акт, регулирующий трудовые и иные непосредственно связанные с ними общественные отношения, принимается работодателем: в результате волеизъявления одного субъекта – работодателя единолично, либо, в предусмотренных законом случаях, – с соблюдением процедуры учета мнения представительного органа работников, а коллективный договор заключается между сторонами после проведения коллективных переговоров, в которых стороны в равной степени участвуют в определении его содержания и в придании коллективному договору юридической силы.

Таким образом, договорная процедура заключения коллективного договора не идентична необходимой в ряде случаев процедуре учета мнения по проекту локального нормативного правового акта: при несогласии любой из сторон со всеми условиями коллективного договора коллективный договор заключен не будет, а несогласие работников с проектом локального нормативного правового акта не является препятствием для его принятия работодателем (ст. 372 ТК РФ).

Кроме процедуры принятия управомоченными на то субъектами, коллективный договор и локальные нормативные правовые акты отличаются по сроку их действия. Коллективный договор всегда носит срочный характер (ст. 43 ТК РФ), а локальные нормативные акты могут быть как срочными (с указанием срока действия), так и носить бессрочный характер (без указания срока действия).

Сходство коллективного договора с локальными нормативными правовыми актами состоит в том, что они оба содержат нормы права, а также носят локальный (внутрикорпоративный) характер, поскольку принимаются и действуют в рамках организации. По мнению некоторых авторов, коллективный договор относится к числу локальных правовых актов, содержащих нормы трудового права, т. к. принимается и действует в рамках организации, филиала, представительства.⁴ Подобная позиция была отражена еще в

⁴ См.: Общая теория права / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 1995. С. 170; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М. Н. Марченко. С. 368; Трудовое право: Учебник / Отв. ред. О. В. Смирнов. С. 46, 123; Трудовое право России: Учебник / Отв. ред. Р. З. Лившиц и Ю. П. Орловский. М., 1998. С. 61, 68; Российское трудовое право: Учебник / Отв. ред. А. Д. Зайкин. М., 2000. С. 35, 36. Такая позиция формировалась и под влиянием КЗоТ, который относил коллективный договор к локальным нормативным правовым актам. Однако следует

КЗоТ РФ. Так, согласно п. 5 ст. 68 КЗоТ дополнительные ежегодные отпуска предоставлялись помимо случаев, указанных в п. п. 1–4 ст. 68 КЗоТ, также и в других случаях, предусмотренных законодательством и коллективными договорами или иными локальными нормативными правовыми актами, а в соответствии со ст. 80 КЗоТ вид, системы оплаты труда, размеры тарифных ставок, окладов, премий, иных поощрительных выплат, а также соотношение в их размерах между отдельными категориями персонала организации определяли самостоятельно и фиксировали в коллективных договорах, иных локальных нормативных правовых актах. Из анализа формулировки «...регулируется коллективным договором или иными локальными нормативными правовыми актами» следует, что КЗоТ относил коллективный договор к локальным нормативным правовым актам.

Что касается вопроса о том, относится ли в ТК РФ коллективный договор к числу локальных нормативных правовых актов, то законодатель считает, что не относится. Такой вывод следует из анализа норм, содержащихся в ряде статей ТК РФ. Так, в ч. 2 ст. 116 ТК РФ указано, что порядок и условия предоставления дополнительных отпусков определяется коллективным договором или локальными нормативными правовыми актами, согласно ч. 2 ст. 168 ТК РФ порядок и размеры возмещения расходов, связанных со служебными командировками, определяется коллективным договором или локальными нормативными правовыми актами. Из анализа данных формулировок «...определяется коллективным договором или локальными нормативными правовыми актами» следует, что законодатель ограничивает коллективный договор от локальных нормативных правовых актов и не относит его к их числу, хотя, очевидно, что коллективный договор носит локальный характер, поскольку принимается и действует в пределах организации, филиала, представительства. Представляется, что такой подход объясняется стремлением законодателя показать превосходство по юридической силе коллективного договора над локальными нормативными правовыми актами. В Трудовом кодексе РФ локальными нормативными правовыми актами признаются правовые акты, содержащие нормы права, и принимаемые работодателем. Коллективный договор не принимается работодателем, а заключается между сторонами социального партнерства, а, следовательно, является нормативным правовым соглашением, поэтому ТК РФ и не относит его к числу локальных нормативных правовых актов.

отметить, что из анализа норм ТК РФ следует, что по юридической силе коллективный договор выше локальных нормативных правовых актов и не относится к их числу.

Что касается соотношения юридической силы коллективного договора и локальных нормативных правовых актов, то этот вопрос до принятия ТК РФ законодательно никак не регулировался. Правоприменительная практика придерживалась такой позиции: раз законодатель не установил прямого запрета включать в локальные нормативные правовые акты условия, ухудшающие положение работников по сравнению с коллективным договором, а если они включены — не признавал их недействительными, то нет оснований считать, что коллективный договор обладает большей юридической силой, чем иные локальные нормативные правовые акты.

Однако такой подход трудно было признать оправданным, т. к. порядок заключения коллективного договора и принятия локальных нормативных правовых актов существенно отличается. На практике это приводило к тому, что после заключения коллективного договора работодатель принимал локальный нормативный правовой акт, которым регулировал часть вопросов, содержащихся в коллективном договоре, и тем самым, по сути, в одностороннем порядке⁵ отменял или изменял условия коллективного договора, о которых стороны договорились при ведении коллективных переговоров, так как в этом случае применялись положения локального нормативного правового акта, как принятого позднее.

В Трудовом кодексе РФ, к сожалению, отсутствует четкая позиция законодателя относительно соотношения юридической силы коллективного договора и локальных нормативных правовых актов. Согласно ч. 4 ст. 8 ТК РФ локальные нормативные правовые акты, ухудшающие положение работников по сравнению с коллективным договором, не подлежат применению.

Из данной формулировки косвенно следует, что коллективные договоры по юридической силе находятся выше, чем локальные нормативные правовые акты, поскольку, если бы коллективный договор и локальные нормативные правовые акты обладали равной юридической силой, то после вступления в силу локального нормативного правового акта, ухудшающего положение работников по сравнению с коллективным договором, применялись бы положения этого локального нормативного правового акта в соответствии со ст. 12 ТК РФ.

Подобное правило о признании недействительным нормативного акта применяется только в отношении правового акта, имеющего меньшую юри-

⁵ Если при принятии локального нормативного правового акта закон не требовал по данному вопросу согласия или учета мнения представительного органа работников, или такой орган в организации отсутствовал (например, профсоюз).

дическую силу, по сравнению с актом, которому он противоречит, так, в ч. 1 ст. 15 Конституции РФ, указано, что законы и иные нормативные правовые акты не должны противоречить Конституции РФ, если же они ей противоречат, то признаются недействительными и не подлежащими применению.

Аналогичное правило предусмотрено и в отношении международных договоров РФ и федеральных законов (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Тот факт, что признаются недействительными условия локальных нормативных правовых актов, только ухудшающие положение работников по сравнению с коллективным договором, объясняется целью защиты прав и интересов работника как более слабой стороны в трудовом правоотношении. Иное правило, когда признавались бы недействительными и нормы, улучшающие положение работников по сравнению с коллективным договором, не соответствовало бы целям трудового законодательства.

То, что коллективный договор по юридической силе выше локальных нормативных правовых актов, косвенно подтверждает и ч. 1 ст. 8 ТК РФ, согласно которой работодатели, за исключением работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, принимают локальные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями. Следует отметить, что процедура принятия нижестоящих по юридической силе нормативных правовых актов устанавливается, как правило, в вышестоящем по юридической силе нормативном правовом акте. Так, Конституция РФ устанавливает порядок принятия федеральных и федеральных конституционных законов, а также круг вопросов, по которым могут приниматься федеральные конституционные законы, положения о министерствах, утверждаемые указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ, устанавливает круг вопросов и порядок принятия по ним приказов, иных нормативных правовых актов министерств.

Таким образом, в ТК РФ отсутствовали нормы, прямо определяющие место коллективного договора в системе российского трудового законодательства, а комплексный анализ норм ТК РФ не давал оснований однозначно утверждать, что коллективный договор по юридической силе выше локальных нормативных правовых актов.

Современный же коллективный договор все более явственно приобретает черты локального нормативного правового акта, призванного служить

своеобразным трудовым кодексом для наемных работников и работодателя в конкретной организации. Нормативные положения становятся доминирующими в его содержании. Будучи одной из форм реализации правотворчества, эти положения нацелены на организацию автономной системы определения условий труда. Как правовой акт коллективный договор занимает свое место в иерархии источников трудового права. Условия договоров, заключенных в соответствии с законодательством, являются обязательными для сторон социального партнерства, на которых они распространяются.

Изложенные выше положения позволяют сформулировать следующие выводы:

1. В основу современной концепции коллективного договора положен механизм регулирования социально-трудовых отношений, возникающих на принципах социального партнерства.

2. Коллективный договор является одним из видов нормативного договора и занимает по юридической силе место после нормативных правовых актов органов местного самоуправления и соглашений.⁶

3. Коллективный договор по юридической силе выше локальных нормативных правовых актов, поскольку, если бы коллективный договор и локальные нормативные правовые акты обладали равной юридической силой, то после вступления в силу локального нормативного правового акта, ухудшающего положение работников по сравнению с коллективным договором, применялись бы положения этого локального нормативного правового акта в соответствии со ст. 12 ТК РФ.

4. Коллективный договор все больше приобретает черты локального нормативного договора, призванного служить своеобразным трудовым кодексом для работников и работодателя в конкретной организации. Нормативные положения становятся доминирующими в его содержании. Будучи одной из форм реализации правотворчества, эти положения нацелены на организацию автономной системы определения условий труда.

5. Будучи нормативным договором, коллективный договор занимает важное место в иерархии источников трудового права. Условия коллективных договоров, заключенных в соответствии с Трудовым кодексом и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, являются обязательными для сторон социального партнерства.

⁶ См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М. Н. Марченко. С. 368; Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. С. 413; Трудовое право: Учебник / Отв. ред. О. В. Смирнов. С. 46.

*Е. Л. Владимирова**

ЭКОКРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ОХРАНЫ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДР

Актуальность проблемы обеспечения экологической безопасности страны в условиях роста экономики России обусловлена тем, что с 2000 г. впервые за последние 10 лет начался рост объемов промышленных выбросов, напрямую связанный с ростом производства продукции по ряду отраслей промышленности, в том числе МСК (минерально-сырьевого комплекса), в условиях истощения основных фондов, выработки ресурсов оборудования опасных объектов, нехватки финансовых средств на закупку современного оборудования, несовершенства экологического законодательства и отсутствия действенных инструментов экономического стимулирования рационального природопользования.

Во-первых, социально-политические и экономические изменения в промышленном производстве, характерные для перехода страны к устойчивому развитию и рыночной экономике, обуславливают совершенствование всей системы политических институтов и учреждений общества, и прежде всего изменение государственно-правовой надстройки.

Во-вторых, современная научно-техническая революция связана с усилением взаимодействия науки и производства, информатизацией и компьютеризацией промышленности, созданием биотехнологий, микроэлектроники и информатики, системы коммуникаций и массовой информации, что влияет на структуру, технологию и организацию производства на предприятиях. Указанные тенденции получают все большее развитие в промышленности, однако они не решают экологических проблем, а в ряде случаев имеют отрицательные экологические последствия.

В-третьих, процессы глобализации в обществе, приводящие к усилению научных, хозяйственных, экологических и иных связей промышленных предприятий и организаций.

Отмеченные процессы и явления оказывают двойственное влияние на охрану окружающей среды и рациональное природопользование в промышленных и иных регионах страны:

1) позитивное воздействие, поскольку позволяют расширять диапа-

* Аспирантка юридического факультета Государственного университета – Высшая школа экономики (г. Москва). E-mail: lenavladi-queen@mail.ru

зон используемых возможностей, средств путем объединения усилий, финансов, а также учета положительного опыта как стран с развитой рыночной экономикой, так и отдельных промышленных предприятий в решении не только глобальных, но и региональных социально-экономических и экологических проблем.

2) негативное воздействие для экологической сферы, в частности, нарушение воспроизводства природных ресурсов, биологического (видового и генетического) разнообразия и устойчивости биосферы. Конечным результатом является ухудшение здоровья населения, состояния и качества окружающей среды, истощение и нерациональное использование природных ресурсов, а в целом – ухудшение социально-экономической и экологической ситуации в регионах как за счет вновь возникших, так и обострившихся проблем.¹

В горно-промышленных регионах России сложная и неблагоприятная обстановка формировалась практически на протяжении нескольких десятилетий. Проблемы технического переоснащения промышленного производства, резко возросшая автомобилизация промышленных производств, городов, интенсивное использование природных ресурсов, нарастающее загрязнение водных объектов, резкое увеличение отходов производства и потребления приводят к дальнейшему ухудшению состояния окружающей среды.

3) на 15 % территории России, где проживает около 60 % населения страны, состояние окружающей среды не соответствует нормативам экологической безопасности: выявлены тенденции потери биологического разнообразия.

4) качество воды во многих источниках централизованного водоснабжения не соответствует санитарным нормам.

5) неудовлетворительное состояние дел по использованию, обезвреживанию, размещению, утилизации как промышленных, так и бытовых отходов, что обусловлено, прежде всего, недостаточным финансированием строительства объектов размещения отходов, а также установок по их обезвреживанию и использованию, реконструкции либо рекультивации существующих экологически опасных объектов размещения отходов, ликвидации несанкционированных мест их размещения.

6) негативное состояние окружающей среды приводит к ухудшению

¹ Круглов В. В. Правовые проблемы охраны окружающей среды в промышленности на современном этапе (региональные аспекты) // Экологическое право. 2005. № 4. С. 34–35.

здоровья населения и, как следствие, к сокращению продолжительности жизни.²

На протяжении нескольких последних десятилетий одним из самых актуальных вопросов экологии остается оценка степени антропогенного воздействия на водные экосистемы различного типа. Общеизвестно, что техногенная нагрузка горно-промышленных предприятий вносит существенный вклад в воздействие на все компоненты природной среды и водные объекты в частности. Сточные воды горно-металлургических производств, как правило, обладают сложным химическим составом и нередко сочетаются с тепловым загрязнением. К тому же формирование стока с территории промплощадки происходит различными путями, а источники загрязнения могут располагаться на различном расстоянии друг от друга. Все эти особенности воздействия создают существенные трудности в его результирующей оценке, что и послужило причиной активной разработки различных способов интерпретации состояния гидроэкосистем в зоне влияния горно-промышленных предприятий. При оценке состояния экосистемы важно учитывать, что любое изменение одного из компонентов неизбежно отражается на состоянии остальных.³

Немаловажно, что на территориях промышленных городов практически всегда наблюдается повышенное загрязнение воздуха сероводородом. Оценка существующего состояния загрязнения атмосферного воздуха включает оценки фонового загрязнения атмосферного воздуха и самоочищающей способности территории от загрязнения атмосферы. Таким образом, определяется устойчивость ландшафта к техногенным воздействиям через воздушный бассейн. В качестве критериев применены параметры, определяющие:

- аккумуляцию загрязняющих веществ (инверсии, штили, туманы);
- разложение загрязняющих веществ в атмосфере (общая радиация, ультрафиолетовая радиация, температурный режим, число дней с грозами);
- вынос загрязняющих веществ – ветровой режим;
- разбавление загрязняющих веществ за счет воспроизводства кислорода (относительная лесистость (%), биомасса (т/га));

² Пашкевич М. А. Оценка экологической опасности производственных объектов при добыче и переработке полезных ископаемых // Записки Горного института. Т. 168. Современные проблемы горной промышленности. СПб., 2006. С. 29–30.

³ Петров Д. С., Ионова М. Ю. Особенности оценки воздействия предприятий горно-промышленного комплекса на водные экосистемы // Записки Горного института. Т. 172. Современные проблемы горной науки. СПб., 2007. С. 210.

- фоновое загрязнение.⁴

Оценка состояния поверхностных и подземных вод включает санитарно-гигиеническую оценку вод, их пригодность для питьевых и технических нужд, оценку самоочищающей способности водоема, ресурсов вод, напряженности водного баланса в районе размещения проектируемого объекта, коэффициента нормативной нагрузки сточными водами на водоемы.

Оценка состояния водных объектов, расположенных на нефтегазовых месторождениях, учитывает следующие факторы:

- пригодность вод для хозяйственно-питьевого и технического водоснабжения;
- ресурсы вод;
- лесистость берегов;
- напряженность водного баланса в районе размещения проектируемого объекта;
- плотность населения.

Первые признаки нефтяного загрязнения почв и поверхностных водоемов стали наблюдаться в начале 60-х годов двадцатого столетия при добыче почти безводной (обводненность 2–3 %) нефти. Загрязнение почв и поверхностных водоемов носило чисто нефтяной характер. Потери нефти по некоторым оценкам достигали 1 % добычи. Наблюдались случаи исчезновения рудников при бурении.⁵

Строительство газо- и нефтепромышленности оказывает значительное техногенное воздействие на природную среду Севера. До сих пор не ведутся кадастры почв, растительности, ландшафтов территории регионов нефтедобычи Западной Сибири, исключение составляет территория Ханты-Мансийского автономного округа, на которой эти работы проведены на средства отрасли. С ужесточением штрафных санкций за загрязнение окружающей среды и выходом новой нормативно-правовой документации по принятию и реализации решений о размещении, проектировании и строительстве объектов нефтяной и газовой промышленности возросла актуальность определения исходного состояния природной среды до начала техногенного воздействия на нее.⁶

⁴ Гарева Р. М., Мишанина О. Е., Хисамутдинова Е. В. Воздействие поздней стадии разработки Ромашкинского месторождения на окружающую среду // Нефтяное хозяйство. Экологическая и промышленная безопасность. 2008. № 7. С. 93.

⁵ Там же.

⁶ Гендрин А. Г., Надоховская Г. А., Кондыков В. А., Энгель И. В., Русинова Е. С. Экологическое сопровождение освоения нефтегазовых месторождений // Нефтяное

Развитие добычи нефти в стране осуществляется преимущественно в северных и арктических районах. Проблемы обустройства нефтяных месторождений в условиях сплошного распространения многолетнемерзлых грунтов относятся к разряду наиболее актуальных. Специфика таких грунтов требует особых конструктивных решений и методов строительства промышленных объектов и коммуникаций, а также особых мер по обеспечению их технической надежности и экологической безопасности.⁷

Разнообразные и специфические проблемы экологии Севера, их геоэкологические особенности определяет, конечно же, наличие вечной мерзлоты. Подземный лед превращает грунт в очень прочный материал, пронизанный многометровыми вертикальными жилами или пластовыми залежами льда. Естественно, что при нарушении теплообмена на поверхности мерзлые породы оттаивают. Возникает проседание поверхности (термокарст), территория становится непроходимой, особенно после проезда транспорта или прокладки временных дорог. Мерзлые породы практически водонепроницаемы, поэтому все тепловые, химические и иные загрязнения сосредотачиваются в тонком поверхностном слое пород, оттаивающем летом (сезонно-талым).⁸

Вопросы социального характера также играют большую роль. Многие коренные народы Арктики (около 400 тыс. человек) продолжают всецело полагаться на традиционные способы существования, что ставит их в полную зависимость от арктической экосистемы в вопросах питания, проживания и сохранения самобытности культуры. Реализация нефтегазовых проектов, безусловно, выгодна местному населению, например благодаря увеличению числа рабочих мест, однако, с другой стороны, жители испытывают в этой связи определенные неудобства и проблемы. Например, после того, как в 60-е годы XX в. в Ямало-Ненецком автономном округе была начата разработка нефтяных месторождений, регион сильно изменился. По мнению Ф. Стамплера, чл.-корр. Института полярных исследований Кэмбриджского университета и ст. научного сотрудника Университета Лапландии, использование машин на гусеничном ходу для перевозки людей и оборудования по тундре привело к уменьшению числа оленьих пастбищ.⁹

хозяйство. 2007. № 11. С. 91.

⁷ Соколов С. М., Горбатилов В. А. Проблемы обустройства нефтяных месторождений в условиях Крайнего Севера // Нефтяное хозяйство. 2008. № 5. С. 19.

⁸ Хомяков Д. Н. Ресурсно-экологические проблемы освоения недр Севера России // Экология и промышленность России. 2008. № 10. С. 28.

⁹ Материал предоставлен концерном Шелл. См. также: Энергетические ресурсы и

Добыча нефти и газа на шельфе сопровождается значительными загрязнениями морских вод нефтепродуктами. Нефть попадает в воду при аварии на скважинах и буровых платформах. При этом на больших площадях поверхности Мирового океана образуется пленка. Растворимые компоненты нефти приводят к гибели морских организмов и, прежде всего, птиц и рыбы. Особенно опасны загрязнения воды полярных морей, где в условиях низких температур нефтепродукты практически не разлагаются, нанося огромный ущерб природе Арктики и Антарктики.

Любое нарушение растительного покрова практически всегда приводит к деградации вечной мерзлоты. На полярных равнинах катастрофическое проявление природных процессов предопределено большими объемами подземных залежеобразующих льдов. Они неустойчивы в современных физико-географических условиях и способны к интенсивному вытаиванию. Крайне ранимы лишайниковые тундры и сфагновые болота, представляющие флору. Они постепенно заменяются устойчивой луговой злаковой растительностью. Высокое аэрозольное загрязнение атмосферы также способствует более быстрому замещению неустойчивых видов растений более устойчивыми. Спровоцирован этот процесс усиливающейся антропогенной нагрузкой. В южных районах перемещение границы лесов на север вызвано промышленным развитием и заселением регионов.

Сохранение оленьих пастбищ на севере выходит за рамки экологической проблемы и поднимается до уровня политической и социально-экономической, поскольку весь образ жизни коренного населения связан с оленеводством.

Существенные изменения природной среды можно ожидать в северных регионах России уже в результате геолого-разведочных работ. К подобным изменениям надо быть готовым, планируя дальнейшее освоение территории и использование отчислений на воспроизводство минерально-сырьевой базы. Необходимо принимать во внимание крайне медленное восстановление нарушенной биоты.

Высокий уровень затрат на разведку, извлечение и транспортирование добытого сырья, возможные серьезные социально-экологические последствия освоения недр должны учитываться при заключении договоров о разделе продукции, привлечении иностранных инвестиций, выдаче лицен-

зий на недропользование.¹⁰

По мнению специалистов, около 75 % ущерба, наносимого окружающей среде промышленностью, приходится на предприятия топливно-энергетического комплекса. Значительное время предприятия этой отрасли в силу своих стратегических и экономических значений оставались вне поля зрения специалистов в области охраны окружающей среды. Те или иные обследования, проводимые из года в год санитарно-эпидемиологической службой, носили скорее формальный характер, предпринимались в экстремальных случаях и не претендовали на детальный анализ ситуации. Степень и характер негативного воздействия на окружающую среду процессов переработки, транспортировки нефти напрямую связаны с временным фактором – чем дольше существует предприятие, тем более серьезный характер носят техногенные изменения в качестве грунта, грунтовых вод и т. д.

Наиболее характерной особенностью нефтеперерабатывающих предприятий являются многочисленность локальных источников выброса токсических веществ во внешнюю среду на сравнительно небольшой территории и, соответственно, многообразие путей их поступления в почву, атмосферный воздух, воду.¹¹

При добыче полезных ископаемых в глубоких карьерах часто приходится откачивать просачивающиеся воды. Это сопровождается изменениями уровня и режима подземных вод в примыкающих районах. На месте выработанных каменоломен возникает каменоломенный «бедленд» – беспорядочное сочетание днищ карьеров, провалов, останцов, полуразрушенных отвалов. В таких местах долгое время сохраняются каменистые пустыни, не зарастающие растительностью. Размеры территорий, подверженных вредному воздействию открытых разработок, в 10–15 раз превышают площади самих карьеров и отвалов. Снижается урожайность сельскохозяйственных культур до 20–40 %.

Вокруг карьеров обычно наблюдается интенсивное запыление воздуха; много пыли оседает и на соседние территории. Пыль образуется при взрывных работах, и ветер раздувает ее на далекие расстояния от мест добычи полезных ископаемых. На запыленных территориях резко ухудшаются экологические условия.

¹⁰ Хомяков Д. М. Ресурсно-экологические проблемы освоения недр севера России // Экология и промышленность. 1996. № 10. С. 31.

¹¹ Якубов Х. Г. Нефтеперерабатывающие предприятия и окружающая среда. (Опыт оценки санитарно-экологической ситуации) // Экология и промышленность. 2006. № 10. С. 8.

При подземной добыче полезных ископаемых образуются терриконы – конусообразные высокие насыпи из пустой породы вблизи шахт. Чаще всего терриконы сложены из токсичных, иногда возгорающихся пород и обычно не зарастают. С крутых незакрепленных склонов терриконов пыль и ядовитые газы относятся ветром на окружающие территории, выводя из строя поля и сады, резко ухудшая экологические условия в близлежащих городах и поселках.

Значительная деформация земной поверхности может происходить в результате откачки подземных вод, нефти и газа. Добыча подземного газа вызывает дегазацию земной коры, заполнение пустот в горных породах водой, что сопровождается изменениями гидрологического режима крупных регионов.

В результате интенсивной откачки нефти и газа отмечаются подвижки подземных слоев земной коры, что может сопровождаться землетрясениями. Так, в районе Ромашкинского месторождения в Татарстане произошло несколько землетрясений, которые случаются почти каждый год.

Вблизи горнодобывающих предприятий часто оборудуются места хранения отходов производства – так называемые хвостохранилища. Они не только занимают обширные земельные угодья, но и таят в себе угрозу экологических катастроф, связанных с разрушением плотин хвостохранилищ. Так, в 1985 г. отходы Стебниковского калийного комбината на Украине прорвали земляную плотину, и в промоину хлынули миллионы кубометров рассола с очень высоким содержанием солей калия и натрия. Пройдя через овраг и несколько небольших рек, рассол достиг Днестра и далее попал в Новоднестровское водохранилище, в котором задержалось около одного миллиона тонн солей. При аварии погибла вся рыба в Днестре, а также масса скота, который пасся по его берегам. Возникла угроза водоснабжению Одессы.¹²

В 2006 г. на опасных производственных объектах нефтегазодобычи, геологоразведки и магистрального трубопроводного транспорта произошло 53 аварии (в 2005 г. – 64) и 32 смертельных несчастных случая (в 2005 г. – 4). Несмотря на снижение показателей по сравнению с 2005 г. аварийность и смертельный травматизм в целом остаются высокими. Данные факты вызывают серьезную озабоченность Ростехнадзора.

Следует отметить, что в 2006 г. 50 % от общего числа несчастных случаев со смертельным исходом и 60 % аварий на объектах нефтегазодобычи

¹² Родзевич Н. Н. Геоэкология и природопользование: Учебник для вузов. М., 2003. С. 35.

произошло при выполнении работ подрядными организациями. Это означает, что исчерпывающих мер по предупреждению травматизма и аварийности многими организациями и надзорными органами принято не было.

Как показывает статистика, сервисные работы, выполняемые подрядчиком, осуществляются на территории заказчика с нарушениями норм промышленной и экологической безопасности. Основная причина кроется в качестве выполнения подрядных работ, которое определяется квалификацией работников, привлеченных для выполнения услуг, а также степенью воздействия на окружающую среду, безопасностью выполняемых работ, безаварийностью.

Современные производственные процессы являются технически сложными, связанными со значительным использованием энергии и при аварии могут причинить серьезный ущерб здоровью и безопасности персонала (как немедленные, так и долгосрочные последствия для здоровья, например, от воздействия токсичных химических продуктов). Ущерб может быть также нанесен окружающей среде или экономике предприятия (уничтожение оборудования и продукции вследствие пожаров, взрывов, утечек или других аварий).¹³

Неквалифицированные действия персонала, нарушение технологического процесса повлекли за собой аварийные ситуации с открытым фонтанированием. Некоторые аварии и несчастные случаи со смертельным исходом явились следствием конструктивных недостатков и недостаточной надежности машин, механизмов оборудования.

Причины несчастных случаев и аварий на предприятиях носят общий характер: низкая трудовая и технологическая дисциплина исполнителей работ, отсутствие технических средств для обеспечения безопасных условий технологических процессов, недостаточная квалификация управленческого персонала.¹⁴

По мнению президента компании «АЛРОСА» С. А. Выборнова, существенным фактором риска, который нельзя оставлять без внимания, является рост числа и объемов спекулятивных операций с алмазным сырьем. Сегодня на мировом рынке действуют пять крупных производителей алмазного сырья, каждый из которых обладает своей дилерской сетью, работа-

¹³ Пушкарев М. А. Обеспечение функциональной безопасности технологических объектов нефтяной промышленности // Нефтяное хозяйство. 2007. № 3. С. 112.

¹⁴ Чайка К. Л. Соблюдение требований промышленной и экологической безопасности – основной критерий допуска компаний на российский рынок подрядных услуг в нефтегазовом комплексе // Нефтяное хозяйство. 2006. № 5. С. 60.

ют тысячи мелких продуцентов и дилеров, интенсивно формируются новые центры алмазной торговли мирового значения. Не будет большим преувеличением сказать, что за последние шестнадцать лет цепочка, по которой проходит алмаз от рудника до бриллианта в изделии, существенно удлинилась, и сегодня число посредников и спекулянтов на рынке беспрецедентно.¹⁵

Крайне трудным является процесс оценки экологического ущерба и выработка критериев и показателей вреда (ущерба). Известно, что существуют только два способа возмещения ущерба (в том числе экологического) – в натуральном виде и в виде денежной компенсации, но эти традиционные гражданско-правовые способы не могут полностью удовлетворить современные потребности защиты экологических прав граждан и охраны окружающей среды. Дело в том, что экологический вред очень часто представляет собой необратимые негативные последствия (уничтожение природного объекта, исчезновение вида флоры или фауны и т. п.). Сложность оценки экологического ущерба в денежном выражении заключается в том, что помимо вполне измеряемого материального вреда, гораздо большее значение в этой величине потенциально составляет нематериальная составляющая, которая может проявляться в ухудшении этических, эстетических или иных качеств объектов окружающей среды, что ущемляет интересы не только ныне живущих, но и будущих поколений.¹⁶

¹⁵ *Выборнов С. А.* Будущее рынка – борьба за лидерство // Российская Федерация сегодня. 2007. № 11. Специальный выпуск. Россия – Якутия: 375 лет вместе. С. 17.

¹⁶ *Иванова А. Л.* Актуальные проблемы европейского экологического права / Под ред. М. М. Бринчука, О. Л. Дубовик. М., 2007. С. 11.

PERSONALIA

МИХАИЛУ ПЕТРОВИЧУ ЖУРАВЛЕВУ – 80 ЛЕТ!

Михаил Петрович Журавлев родился 16 апреля 1929 г. в селе Александровка Мордовского района Тамбовской области.

В 1951 г. окончил с отличием Саратовский юридический институт им. Д. И. Курского. По окончании учебы проходил службу в органах МГБ – МВД.

С 1956 по 1959 гг. обучался в адъюнктуре Высшей школы МВД СССР. Под руководством проф. М. И. Якубовича подготовил и защитил в 1959 г. кандидатскую диссертацию на тему «Уголовно-правовая борьба с телесными повреждениями». В 1981 г. защитил докторскую диссертацию на тему «Уголовная ответственность особо опасных рецидивов и проблемы их исправления в процессе исполнения наказания». В 1983 г. ему присвоено звание профессора.

С 1959 по 1995 гг. проходил службу в системе образовательных и научно-исследовательских учреждений МВД, в том числе в должности доцента, заведующего кафедрой юридических дисциплин Минского очно-заочного факультета Высшей школы МВД СССР, начальника отдела, заместителя начальника ВНИИ МВД СССР, заместителя начальника Московской школы милиции МВД СССР. С 1995 по 2002 г. являлся главным научным сотрудником НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ. В настоящее время – главный научный сотрудник Современной гуманитарной академии (г. Москва), профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Московского филиала ЛГУ им. А. С. Пушкина. Сферу научных интересов М. П. Журавлева составляют проблемы уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права.

Наиболее весомый вклад им внесен в разработку уголовно-исполнительного (исправительно-трудового) законодательства, проблем исправления и перевоспитания правонарушителей, предупреждение преступлений среди осужденных, основ государственной политики борьбы с преступностью в современных условиях.

Всего М. П. Журавлевым опубликовано свыше 200 научных работ, в том числе 30 монографий, учебников, пособий, комментариев к Исправительно-трудовому и Уголовному кодексам РСФСР и РФ. Наиболее значимыми являются монографии: «Исправление и перевоспитание особо опасных рецидивистов» (1975), «Ответственность и наказание особо опасных рецидивистов» (1977), «Основы государственной политики борьбы с преступностью в России. Теоретическая модель» (1997) (последняя в соавторстве), учебники по Общей и Особенной частям Российского уголовного права, изданные под его научной редакцией и выдержавшие несколько изданий (1996–2007), подготовленный с его участием «Практический комментарий к Уголовному кодексу РФ» (2001).

М. П. Журавлев осуществлял научно-методическое руководство рядом крупных социально-правовых экспериментов на территории бывшего СССР, результаты которых легли в основу изменений и дополнений уголовного и уголовно-исполнительного законодательства (колонии-поселения для лиц, осужденных за преступления, совершенные по неосторожности, отпуска для осужденных к лишению свободы, оставление осужденных в несовершеннолетнем возрасте в колониях для несовершеннолетних до достижения ими 20-летнего возраста) (1970–1980).

В составе Комиссии Президиума Верховного Совета СССР Михаил Петрович был научным консультантом при работе над проектами исправительных кодексов союзных республик; неоднократно представлял советскую правовую науку за рубежом, в том числе на седьмом Международном конгрессе ООН (Милан, Италия, 1985 год).

М. П. Журавлев ведет большую научную и общественную работу – более 30 лет является членом Научно-консультативного совета Верховного Суда Российской Федерации, состоит в двух диссертационных советах.

Многолетний научный и педагогический труд М. П. Журавлева получил высокую оценку государства и общественное признание: он имеет 8 государственных наград, в том числе орден «Знак Почета» (1971 г.).

М. П. Журавлев – заслуженный юрист РФ, заслуженный работник МВД.

Женат, имеет двоих детей – сына и дочь, которые пошли по стопам отца – оба юристы; сын проработал более 20 лет в МУРе, дочь является ответственным сотрудником Верховного Суда РФ.

Стоит пожелать Михаилу Петровичу многих лет плодотворной творческой работы.

*А. В. Герасимов**

* Доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой социально-гуманитарных дисциплин Московского филиала ЛГУ им. А. С. Пушкина.

АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ

Материалы для издания представляются:

I. На адрес электронной почты редколлегии – lenjurmag@mail.ru

1. Текст статьи, набранный в программе Word в формате файла с расширением doc. При наборе необходимо соблюдать следующие требования:
 - 1) сквозная нумерация сносок; 2) оформление сносок, принятое в журнале.
2. Справка об авторе (соавторах) с указанием фамилии, имени, отчества – полностью, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и/или служебного адресов и телефонов, адреса электронной почты. В справке обязательно указать контактную информацию для публикации в журнале.
3. Аннотация к статье на русском и английском языках.
4. Ключевые слова к статье на русском и английском языках.

II. На почтовый адрес редколлегии – 196605, Санкт-Петербург, Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10, Сапуну В. А.

1. Текст статьи на бумажном носителе, подписанный автором (соавторами).
2. Рецензию специалиста по профилю предлагаемой статьи, заверенную по месту работы.

Для соискателей и аспирантов – рецензия научного руководителя.

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

3. Лицензионный договор (форма высылается автору после получения материалов на адрес электронной почты редколлегии – lenjurmag@mail.ru)

Если статья одновременно направляется или была направлена в другое издание, либо была уже опубликована ранее, автор обязан сообщить об этом в редакционную коллегию.

В случае несоблюдения настоящих требований редакционная коллегия вправе не рассматривать рукопись.

Редакция оставляет за собой право вносить редакционные (не меняющие смысла) изменения в авторский оригинал.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Редакционная коллегия:

196605, Санкт-Петербург, Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10

e-mail: lenjurmag@mail.ru

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2009

№ 2 (16)

Редактор С. Ю. Крицкая
Технический редактор А. А. Романова
Корректор А. А. Романова
Компьютерная верстка Ю. Н. Борисова

Подписано в печать 21.05.2009. Формат 70x100 1/16.
Печать офсетная. Гарнитура Таймс. Уч.-изд. л. 12.
Тираж 1000 экз.

Отпечатано с готовых диапозитивов в
типографии Ленинградского государственного
университета имени А. С. Пушкина.
Санкт-Петербург, Чкаловский пр., д. 25/А
Заказ № 378